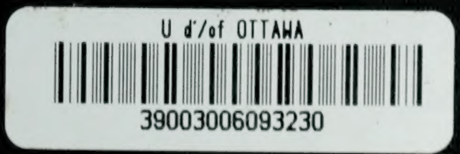

U d'/of OTTAWA
39003006093230

Digitized by the Internet Archive
in 2010 with funding from
University of Ottawa

http://www.archive.org/details/histoiredessourc16kr

HISTOIRE

DES

SOURCES DU DROIT ROMAIN

Par P. KRUEGER

MGE

HISTOIRE

DES

SOURCES DU DROIT ROMAIN

PAR

P. KRUEGER

TRADUIT DE L'ALLEMAND AVEC L'AUTORISATION DE L'AUTEUR
ET DE L'ÉDITEUR ALLEMAND

PAR

M. BRISSAUD
PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE




Université d'Ottawa
BIBLIOTHÈQUES
LIBRARIES
University of Ottawa

PARIS
THORIN & FILS, ÉDITEURS
LIBRAIRES DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME
DU COLLÈGE DE FRANCE, DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
ET DE LA SOCIÉTÉ DES ÉTUDES HISTORIQUES
4, RUE LE GOFF, 4

—

1894




Universitas
BIBLIOTHECA
Ottaviensis

DG
77
.M36
V.16
1894

MANUEL

DES

ANTIQUITÉS ROMAINES

XVI

TOULOUSE. — IMP. A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES. 28.

MANUEL

DES

ANTIQUITÉS ROMAINES

PAR

THÉODORE MOMMSEN, J. MARQUARDT & P. KRUEGER

TRADUIT DE L'ALLEMAND SOUS LA DIRECTION DE

M. GUSTAVE HUMBERT

Professeur honoraire à la Faculté de Droit de Toulouse, ancien Garde des Sceaux,
ancien Vice-Président du Sénat, premier Président de la Cour des Comptes.

TOME SEIZIÈME

HISTOIRE DES SOURCES DU DROIT ROMAIN

Par P. KRUEGER

TRADUIT DE L'ALLEMAND, AVEC L'AUTORISATION DE L'AUTEUR
ET DE L'ÉDITEUR ALLEMAND

PAR

M. BRISSAUD

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE



PARIS

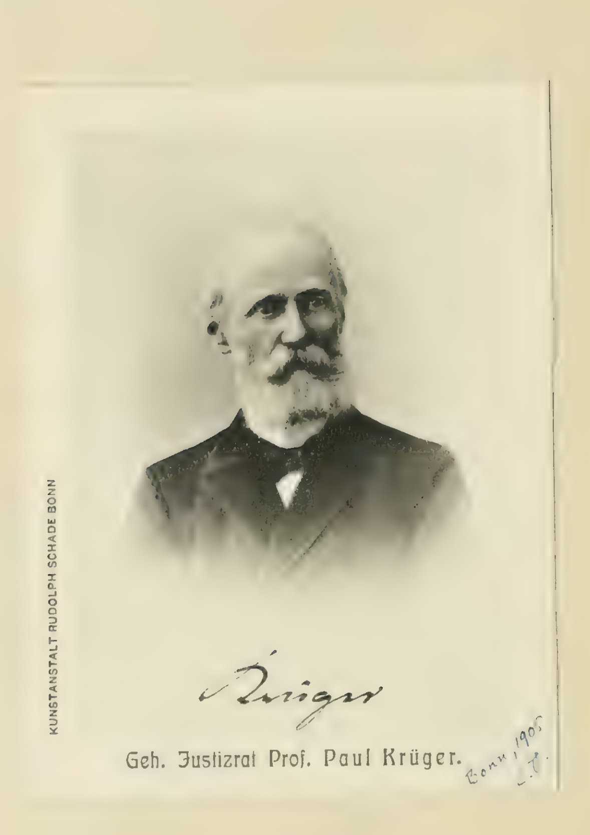
THORIN & FILS, ÉDITEURS

LIBRAIRES DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME
DU COLLÈGE DE FRANCE, DE L'ÉCOLE NORMALE SUPÉRIEURE
ET DE LA SOCIÉTÉ DES ÉTUDES HISTORIQUES

4, RUE LE GOFF, 4

—

1894



Geh. Justizrat Prof. Paul Krüger.

96
77
M3
#16

AVERTISSEMENT DU TRADUCTEUR

Notre attention a été appelée sur la *Geschichte der Quellen und Litteratur des rœmischen Rechts* de M. Paul Krueger (1888), par le compte rendu qu'en a donné notre collègue M. P.-F. Girard dans la *Nouvelle Revue historique de droit*, mars-avril 1890, p. 331 et suiv. On sait que M. P.-F. Girard professe, à la Faculté de droit de Paris, un cours libre sur l'histoire des sources du droit romain, et, chose qui lui fait le plus grand honneur, que ce cours, — d'un caractère strictement scientifique pourtant, — a eu, dès le premier jour, beaucoup de succès. Le jugement qu'il porte sur l'ouvrage de M. Krueger a d'autant plus de poids que sa compétence en la matière est incontestée. Nous nous y associons complètement, — comme l'a fait, dans une conversation que nous avons eue avec lui, l'éminent directeur de cette publication, M. Gust. Humbert. — Nous ne croyons même pouvoir mieux faire que d'en reproduire ici les passages les plus importants.

« Le livre de M. Krueger, » dit M. Girard, « est un de ces ouvrages excellents et rares dont les qualités ne peuvent être le fruit que d'une longue activité scientifique habilement dirigée, où la vigueur des vues d'ensemble et la précision des détails attestent également une ferme pré-

paration antérieure, faite d'une suite heureusement variée de travaux divers et de recherches spéciales.

» Ceux qui sont au courant de la littérature juridique de notre temps n'en seront pas étonnés. Pour ne parler que de celle-là, il y a tout une partie capitale de l'histoire du droit romain qui ne pouvait être traitée par personne avec plus de compétence que par le critique exercé qui a été à la fois l'auteur d'éditions savantes des Institutes et du Code, le principal auxiliaire de Mommsen pour la publication du Digeste, le collaborateur de Studemund pour celle des Institutes de Gaius, le meilleur éditeur des Sentences de Paul, des Règles d'Ulpien, de tant d'autres fragments, et qui semblerait aujourd'hui désigné entre tous pour nous donner une édition définitive du Code Théodosien. Mais ce qui surprend d'une aimable et rare surprise, c'est de retrouver cette préparation et cette compétence égales partout, de retrouver sur toutes les questions la marque irrécusable du même commerce direct et réfléchi des sources. Il faut avoir soi-même, par endroits, étudié les textes et dépouillé la littérature existante pour apercevoir ce qu'il y a d'original et de nouveau, non pas seulement dans les chapitres qui se rattachent directement aux grands travaux critiques de M. Krueger, comme par exemple dans celui sur la confection du Digeste et sur le système de Bluhme, ou dont il avait déjà jeté les bases dans des monographies spéciales telles que celles sur l'ordre des Digestes et sur l'emploi du parchemin et du papyrus dans la littérature juridique, mais pour ainsi dire dans toutes les parties de l'ouvrage, dans les chapitres sur les édits et sur le droit honoraire de la République, sur la loi des Douze Tables, sur le droit honoraire de l'Empire et sur la codification de Julien, sur les constitutions impériales avant et après Dioclétien, aussi bien que dans de

simples notices comme celles sur Pomponius et sur le plan des Institutes de Gaius.

» L'ouvrage est vivant et bien ordonné. L'auteur a su très habilement ramener à une forte unité des développements que l'expérience pouvait faire croire presque fatalement condamnés à s'éparpiller; il a, par exemple, su grouper par des vues d'ensemble ingénieuses ces biographies de jurisconsultes qui, dans la plupart des histoires antérieures, se bornaient à de sèches énumérations, et qui, sainement entendues, sont pourtant les éléments essentiels d'une histoire sérieuse de la formation des doctrines juridiques. »

Il nous a semblé qu'un ouvrage — si favorablement jugé par les romanistes les plus compétents — était le complément naturel, l'appendice tout indiqué du *Manuel des antiquités romaines* de Mommsen et Marquardt. Nous avons demandé à M. Krueger et aux éditeurs, MM. Duncker et Humblot, l'autorisation de le traduire en français; ils y ont consenti avec une parfaite bonne grâce; nous leur en exprimons ici tous nos remerciements.

M. Krueger a fait davantage. Nous lui devons des additions et des retouches faites tantôt au texte, tantôt aux notes : le livre publié en 1888 se trouve ainsi mis au courant de l'état actuel de la science. Il a même poussé l'obligeance jusqu'à revoir d'un bout à l'autre notre traduction. Nous lui sommes profondément reconnaissant de sa précieuse collaboration.

Nous n'avons joint à l'original allemand qu'un petit nombre de notes (par exemple des citations des *Textes de droit romain* de M. Girard); la plupart d'entre elles, pour ne pas dire toutes, ont été soumises à M. Krueger: les plus importantes sont placées entre crochets.

A l'exemple de notre collaborateur, M. Henry, dans sa traduction du volume de Marquardt sur *la Vie privée des Romains*, nous avons mis les numéros des pages du texte allemand en regard des passages correspondants de notre traduction.

PREMIÈRE PÉRIODE

ROYAUTÉ ET RÉPUBLIQUE

§ 1. — *Le droit primitif et les* leges regiae.

La plupart des peuples de l'antiquité ont commencé par croire que le droit était d'origine divine; c'est sous l'empire de cette idée que s'est formée leur législation primitive. Mais les Romains n'ont pas accepté complètement la croyance commune; s'ils assignaient une origine divine aux règles concernant le culte, au *fas* ou *jus divinum* (1), ils ne considérèrent jamais le droit humain, le *jus* (2) proprement dit, que comme une œuvre de l'homme, et par suite comme quelque chose de variable. (3)

Fas et *jus*.

La législation romaine, telle qu'elle nous apparaît dans les temps historiques, a sa source dans le droit de la race latine; c'est là le fonds originaire d'où sont tirées les institutions auxquelles le génie romain a su donner un caractère particulier.

L'action de Rome n'est pas sensible, il est vrai, durant les trois premiers siècles, sur le vieux droit privé; l'admission au droit de cité des tribus sabines et étrusques resta sans effet à cet égard, quoiqu'elle eût pour conséquence

---

(1) Serv., *Georg.*, 1, 296 : *Fas et jura sinunt id est divina humanaque jura permittunt, nam ad religionem fas, jura pertinent ad homines.* Isidore, *Orig.*, 5, 2 : *Fas lex divina, jus lex humana est.* Sur l'opposition entre le *jus* et le *fas*, matière qui est en dehors de notre cadre, cf. Ihering, *Geist. d. roem. Rechts*, I, § 18 (*L'Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, t. I, § 18). Voigt, *XII Tafeln*, I, § 13. 14; à un point de vue plus général, voir Leist, *Graeco-italische Rechtsgeschichte*, I, p. 175 et suiv.

(2) Sur l'étymologie de ce mot, cf. J. Schmidt, dans Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 310, 1 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 352, n. 4). < Voir aussi M. Bréal, *sur l'origine des mots désignant le droit et la loi en latin* (*Nouv. Rev. hist. de droit*, 1883, p. 603). >

d'introduire dans la religion un grand nombre d'éléments étrangers. Le droit privé ne s'en ressentit pas ; comme la langue, il demeura exclusivement latin. Par contre, le droit public subit déjà de profonds changements à l'époque royale.

L'ancienne constitution romaine attribue le pouvoir législatif au *populus*, mais avec cette particularité que le *populus* ne peut prendre de décisions que sur la proposition
(4) du roi ou des magistrats. Une décision adoptée par le *po-*
Lex. *pulus* est une *lex*, une règle obligatoire (1).

Les écrivains des derniers siècles de la République ont fait l'histoire politique de Rome sous les rois ; mais il ne faudrait pas se méprendre sur le caractère de leurs récits : ce sont de simples conjectures ; ils les tirent de leur connaissance des temps plus rapprochés d'eux et les présentent sans scrupules sous la forme d'une narration historique. On trouve cependant dans cette histoire peu véridique quelques renseignements trop positifs pour ne pas provenir d'une tradition sûre (2). Il nous a été ainsi transmis des rè-

---

(1) Les opinions sont partagées sur la signification primitive du mot *lex* ; Vanicek, *Griech. lat. etymol. Woerterbuch*, p. 832, l'entend dans le sens de chose couchée, de fixation, et le rapproche de *lágh*, *lágha*, *law*; selon Mommsen, *Roem. Gesch.*, I, 7, p. 73 (*Histoire romaine*, trad. Alexandre, I, ch. v, Droits des citoyens, note), et *Staatsrecht*, III, 1, p. 308 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 351 et suiv.), il voudrait dire lien par un contrat et se rattacherait à *legare, ligare.* Il est à remarquer que l'on n'entend pas uniquement par *lex* les dispositions juridiques ; ce mot sert à désigner toutes les décisions prises par le *populus* ; c'est ainsi que l'on dit : *lex de imperio*, *lex de bello indicendo.* Aulu-Gelle cite, il est vrai, une définition de Capiton qui est en sens contraire : *Lex est generale jussum populi aut plebis rogante magistratu* ; mais il fait observer lui-même que les *privilegia* sont également qualifiés de *leges.* Cf. Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 312, 1 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, p. 1, 355, n. 2).

(2) Dans ces matières, on ne saurait tracer avec certitude la ligne de démarcation entre la tradition positive et la fiction. Dirksen, *Versuche*, p. 235, et Rubino, *Untersuchungen*, p. 417, cherchent à distinguer, dans les écrits de Denys et dans ceux de Plutarque, les *instituta regia* des *leges regiae* ; mais la distinction ne saurait être appliquée dans les détails ; Denys nous parle de certaines institutions dans les mêmes termes que lorsqu'il s'agit de véritables *leges regiae*, alors qu'il ne pouvait se rendre compte, d'après

gles que l'on désigne sous le nom de *Leges regiae*. Des unes nous possédons le texte même, des autres nous ne connaissons que le sens (1). A l'exception d'une seule dont on fait honneur à Servius Tullius (2), ces *leges* passent pour être l'œuvre des trois premiers rois de Rome. On n'a pas toujours le soin, lorsqu'on les cite, de nous apprendre d'où on les a tirées; mais si on le fait, on ne manque pas de dire qu'elles sont extraites du *Jus Papirianum*, ainsi appelé du nom de son auteur *Papirius* (3). *Leges regiae.*

(5) Il y a une certaine unité dans les *leges regiae* qui nous sont parvenues : elles portent sur les matières qui étaient de la compétence du collège des pontifes, à raison de son droit de surveillance sur les *sacra*. Elles contiennent surtout des règles relatives aux *sacra* ou concernant le rituel des sacrifices (4); les quelques *leges* qui ont trait au droit

---

ses sources, du point de savoir si elles se rattachaient au droit écrit ou à la coutume. Il en fait lui-même la remarque, d'une manière générale, à propos de Romulus, 2, 24; son observation s'applique d'abord aux rapports entre époux dans le mariage par confarréation, c. 25; il la renouvelle expressément au sujet de la *patria potestas*, c. 26. Cf. Voigt, *Leges regiae*, § 3. D'ailleurs, ceci ne veut pas dire que la *patria potestas*, institution empruntée à l'ancien droit latin, n'ait pas pu être réglementée, à Rome, par une *lex regia*; la question qu'on trouve dans un texte de Papinien, *Collatio*, 4, 8, 1, donne à penser qu'il en fut ainsi, et il n'est pas douteux que cette question n'émane d'un jurisconsulte.

(1) Dirksen, *Versuche zur Kritik und Auslegung*, 1823, p. 234 et suiv.; Rubino, *Untersuchungen über roemisch. Verfassung*, 1839, p. 399; Schwegler, *Roem. Geschichte*, I, 1853, p. 23 et suiv.; Voigt, *Ueber die Leges regiae, Abhandlungen der Saechs. Gesellschaft*, VII, 1876; Mommsen, *Staatsrecht*, II[3], 41 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, III, p. 46). — On trouve des recueils de ces fragments dans Voigt, *op. cit.*, et dans Bruns, *Fontes*, p. 1 et suiv. Cf. P.-F. Girard, *Textes de droit romain publiés et annotés*, p. 3 et suiv.

(2) Festus, v° *plorare*.

(3) Dig., 50, 16, 144 : *Granius Flaccus in libro de jure Papiniano scribit.* Macrob., *Sat.*, 3, 11, 5 : *In Papiriano enim jure evidenter relatum est.* C'est faute de précision que Servius, *Aen.*, 12, 836, qualifie ce recueil de *Lex Papiria*.

(4) Plin., *Hist. nat.*, 32, 2, 20; 14, 12, 88 (= Plutarque, *Numa*, 14); Plutarque, *Numa*, 12; Marc., 8 (= Festus, v. *opima*; Servius, *Aen.*, 6, 860); Festus, v. *occisum*, *pellices* (= Gell., 4, 3, 3); Lydus, *de mens.*, 1, 31. Voigt, § 2, veut mettre à part ces dispositions parce qu'elles ne constituent pas des

privé et au droit pénal touchent elles-mêmes, dans une certaine mesure, au droit des *sacra;* elles réglementent le divorce (1), les voies de fait contre les parents (2), la violation de la foi entre patrons et clients (3), l'exposition et le meurtre des enfants (4), le déplacement des bornes (5), le *parricidium* (6) (expression qui s'emploie par opposition à l'homicide involontaire) (7), l'enterrement d'une femme enceinte (8) et un point que la mutilation du texte ne permet pas de comprendre parfaitement, au sujet de la belle-fille (9). Les écrivains qui nous ont transmis les dispositions des *leges regiae* présentent celles-ci comme l'œuvre des rois seuls, observation parfaitement d'accord avec l'unité que nous venons d'y signaler (10). Le jurisconsulte Pomponius qui écrivait du temps d'Hadrien déclare bien, il est vrai, que ce sont des *leges curiatae* (11), ce qui supposerait l'intervention des comices, et il ajoute qu'à la suite de la chute des rois elles perdirent toute autorité, de sorte que le droit fut incertain jusqu'aux Douze Tables (12); mais les affirmations de Pomponius sont isolées. Le titre de *Jus civile Papirianum* (13), qu'il donne à ce recueil, n'est pas exact non plus. C'est également à ce même recueil que se réfèrent sans doute Tite-Live 1, 32, et Denys, 3, 36, lorsqu'ils rappor-

---

règles de droit, comme si ce n'était pas la tradition qui détermine ce qui est *lex regia* et ce qui ne l'est pas. Cf. Voigt, p. 121.

(1) Plutarque, *Rom.*, 22.

(2) Festus, v° *plorare.*

(3) Denys, 2, 10.

(4) Denys, 2, 15.

(5) Festus (Paulus), v° *termino.*

(6) Festus (Paulus), v° *parric.*

(7) Servius, *Ecl.*, 4, 43; *Georg.*, 3, 387.

(8) Dig., 11, 8, 2.

(9) Festus, v° *plorare* (cf. Mommsen, dans les *Fontes* de Bruns, p. 7, n. 6).

(10) Ils disent, en parlant des rois, *statuere, constituere, sancire, τάττειν*, etc.

(11) Cf. Rubino, *Untersuchungen über roemische Verfassung*, p. 400 et s.

(12) Dig., 1, 2, 2 § 2, 3.

(13) Il est probable que cette expression a été formée à l'imitation de celle de *Jus civile Flavianum ;* le § 7 du même texte compare le *Jus Papirianum* au *Jus civile Flavianum.*

tent qu'Ancus Marcius fit inscrire sur des tables de bois et
exposer en public les prescriptions relatives aux sacrifices,
insérées par Numa dans ses *Commentaires*; que l'écriture
cessa peu à peu d'être lisible et qu'après l'expulsion des
rois, le *pontifex maximus* C. Papirius les publia de nou-
veau (1). Enfin, il est encore question de ce recueil, à notre (6)
avis, dans un passage de Tite-Live, 6, 1, dont voici l'ana-
lyse : l'incendie de Rome par les Gaulois amena la perte de
la plupart des lois contenues dans les *Commentarii pontifi-
cum* et dans les autres documents publics ou privés (y com-
pris les *leges regiae*); une fois Rome délivrée, le Sénat fit
recueillir tous les restes de la vieille législation qu'on put
trouver ; une partie du recueil ainsi formé fut de nouveau
publiée, mais les pontifes tinrent secrètes les règles relatives
aux *sacra*. La première mention sûre que nous ayons
du *Jus Papirianum* nous vient du commentaire écrit sur *Jus Papirianum.*
ce droit par Granius Flaccus, probablement du temps de
César (2); il est surprenant que ni Varron ni Cicéron n'en
parlent (3). Une remarque de Servius nous permet de nous
rendre compte de l'objet but de ce recueil. Cet écrivain
nous apprend, en effet, que l'intitulé exact du livre était
De ritu sacrorum; le titre de *Jus Papirianum* n'était qu'une
dénomination courante (4). De tout cela il résulte que

---

(1) Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 2, place la composition de ce recueil à l'époque de Tarquin le Superbe.

(2) Dig., 50, 16, 144 (v. ci-dessus, p. 5, n. 3). La fixation de la date repose sur un passage de Censorinus, 3, 2 : *Granius Flaccus in libro, quem ad Caesarem de indigitamentis scriptum reliquit.*

(3) Cicéron parle souvent des lois de Numa. Varron (cité par Festus, v. *opima*), donne la loi de Numa sur les *spolia opima*. Avant eux, un écrivain du commencement du septième siècle de Rome, Cassius Hemina, mentionne une loi de Numa (Pline, *Hist. nat.*, 18, 2, 7; 32, 2, 20). Voigt, *Leges regiae*, § 16, voit une *lex regia* dans la prohibition de sacrifier les taureaux offerts en sacrifice aux dieux (Varro, *r. r.*, 2, 5, 4; Plin., *Hist. nat.*, 8, 45, 180); il établit aussi un rapprochement entre la loi mentionnée par Caton (Festus, v° *Probrum*) sur l'inceste commis par les Vestales et un passage des *Annales* de Tacite, 12, 8 : *ex legibus regis Tulli* : tout cela sans preuves.

(4) *Aen.*, 12, 836 : *quod ait « morem ritusque sacrorum, » ipso titulo legis Papiriae usus est quam sciebat de ritu sacrorum publicatam.* Voigt

nous avons affaire à un recueil de date assez récente, tiré peut-être des archives des pontifes (1). On l'a mis sous le nom d'un des premiers *pontifices maximi* ou du premier *rex sacrificulus* (2), afin de lui donner plus d'autorité (3).

(7) S'il n'est pas possible d'attribuer une haute antiquité au recueil lui-même, il ne s'ensuit pas que les règles qu'il

---

et d'autres auteurs concluent de ce texte que le titre du recueil était : *mos ritusque sacrorum*.

(1) Mommsen, *Staatsrecht*, II^{3}, 41 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, III, p. 46), conjecture que le *Jus Papirianum* ne contenait pas des dispositions quelconques du droit sur les *sacra* (ce qui en aurait fait un livre à l'usage des seuls pontifes), mais seulement celles qui offraient de l'intérêt pour les simples particuliers eux-mêmes. Voigt a cru à tort pouvoir conclure (*Leges regiae*, p. 120), d'un passage de Cicéron, *ad Att.*, 6, 1, 8, que les *legis actiones* faisaient partie intégrante du *Jus Papirianum*.

(2) Denys, 5, 1, donne au premier *rex sacrificulus* le nom de M. Papirius, tandis que Festus, v° *sacrificulus*, semble l'appeler [Sulpicius Cor]nutus. Les Papirii appartenaient aux *minores gentes*; cf. Mommsen, *Chronologie*, p. 95 et suiv., au sujet des falsifications dues à cette famille.

(3) Ainsi s'expliquent les divergences que l'on remarque dans les divers auteurs au sujet des prénoms de Papirius; les uns l'appellent Sextus, les autres Marcus, les autres Manius; peut-être même doit-on ajouter le prénom de Publius d'après Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 36 : *Fuit autem in primis peritus Publius Papirius, qui leges regias in unum contulit.* Mais il est probable, du moment où le § 2 porte *Sextus*, que le prénom *Publius* a son origine dans une faute de copiste : on a dû écrire deux fois l'initiale de Papirius, et on a pris ensuite le premier P pour une abréviation de Publius. Des trois autres prénoms, il y en a un, celui de Sextus, qu'il faut écarter, parce qu'il n'était pas d'usage de le donner aux membres de la *gens* Papiria. Voigt, *Leges regiae*, § 20, à l'exemple de Zumpt, *Criminalrecht*, I, 1, 31 et suiv., croit qu'il s'agit du *Jus Papirianum* dans un passage de Denys, 3, 36 (Voigt, p. 126), et lit le fragment de Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 2, comme s'il y avait *in libro sexto* (au lieu de *Sexti*) *Papirii*; il pense dès lors que le *Jus Papirianum* comprenait six livres; les règles de droit figuraient dans le 6e livre, qui portait le titre de *Jus civile Papirianum*; un autre livre contenant les prescriptions du rituel était intitulé : *mos ritusque sacrorum*. Mais dans le passage de Servius (ci-dessus, p. 7, n. 4), on ne saurait traduire les mots : *ipso titulo legis Papiriae* par : un des titres de la loi Papiria; cela veut dire : le titre de la loi. Du reste, Pomponius suppose formellement que le droit Papirien ne formait qu'un livre. En dehors de ce fait que le manuscrit de Florence et celui de Berlin ne s'accordent que pour donner la leçon *Sexti* (d'où est venue dans les manuscrits de Paris et de Pavie, la leçon VI, et ensuite dans le manuscrit du Vatican la leçon *sexto*), il est clair que si Pomponius n'avait parlé que d'une partie de l'œuvre de Papirius, il n'aurait pas pu dire : elle a reçu le nom de *Jus civile Papirianum*, parce que Papirius l'a composée (cf. aussi § 7, même texte).

contient ne remontent pas à une époque très ancienne. Il y a des *leges regiae* qui appartiennent au droit de la Rome primitive ; il y en a qui se retrouvent dans les Douze Tables (1), sans que l'on puisse savoir si ce sont les décemvirs qui ont reproduit la vieille législation royale ou, à l'inverse, si l'auteur du *Jus Papirianum* les a empruntées à l'œuvre des décemvirs (2).

Lois de Servius.

Il faut se garder de confondre ces *leges regiae* avec les lois relatives au droit privé dont parle Denys dans son quatrième livre. Selon cet historien (c. 10), Servius Tullius, gouvernant Rome après la mort de Tarquin l'Ancien en qualité de tuteur des enfants de ce prince, aurait fait recueillir les lois de Romulus et celles de Numa, qui étaient tombées dans l'oubli ; à la collection ainsi formée, il aurait joint ses propres lois ; puis, devenu roi, il aurait fait adopter par les comices curiates environ cinquante lois sur
les contrats et sur les délits (c. 13) (3). Quand il confia aux (8)
juges privés le soin de trancher les procès d'ordre privé, il leur enjoignit de se conformer, dans leurs sentences, à sa législation (c. 25). Son successeur abrogea les lois rela-

---

(1) Par exemple l'extinction de la puissance paternelle par trois ventes successives du fils de famille (Denys, 2, 27) ; la prohibition de répandre du vin sur le bûcher funèbre (Plin., *Hist. nat.*, 14, 12, 88), rappelle la *sumptuosa respersio* dont parle Cicéron, *de leg.*, 2, 24, 60 ; cf., au sujet des privilèges des Vestales, Plutarque, *Numa*, 10, et Gaius, 1, 145, et au sujet du bélier expiatoire, Serv., *Ecl.*, 4, 43, et Cic., *Top.*, 17, 64.

(2) La prétendue abrogation ou transformation de certaines *leges regiae* par les décemvirs ne repose que sur des conjectures (Voigt, *Leges regiae*, p. 256). Il en est ainsi tout d'abord de la modification non prouvée de la loi de Numa sur le *parricidium* et l'homicide involontaire (Voigt, *Zwölf Tafeln*, II, 794 et suiv. ; cf., en sens contraire, Brunnenmeister, *Das Toedtungsverbrechen*, p. 199 et suiv.). Il n'est pas sûr non plus que les Douze Tables s'en soient tenues au sujet de l'exposition des enfants aux règles contenues dans Cicéron, *de leg.*, 3, 8, 19 ; voir, en sens contraire, Denys, 2, 15. La disposition des Douze Tables : *si patronus clienti fraudem faxit, sacer esto*, ne prouve aucunement que la *lex Romuli* citée par Denys, 2, 10, eut été modifiée et que l'infidélité des clients restât impunie.

(3) Denys ajoute : « ὧν οὐδὲν δέομαι μεμνῆσθαι κατὰ τὸ παρόν ; » de là il ne résulte pas, comme le pense Voigt, *Leges regiae*, p. 249, que cet écrivain eût trouvé, dans les sources qu'il consultait, des renseignements sur les dispositions de ces lois.

tives aux contrats et fit détruire les tables de bois sur lesquelles elles étaient inscrites (c. 43); mais les premiers consuls de Rome républicaine les remirent en vigueur (5, 2). Ce récit cadre si bien avec le tableau légendaire de l'époque royale tracé par l'imagination des annalistes, qu'il est inutile de le soumettre à une critique détaillée. On n'a pas perdu les lois de Servius Tullius; la vérité est qu'elles n'ont jamais existé.

§ 2. — *La législation de la République.*

L'institution des comices centuriates eut pour effet de faire passer à cette assemblée les principales attributions des comices curiates : élections des magistrats, déclaration de guerre, provocation et droit de légiférer (1). On lui dut une série de lois particulières émises dès les premiers temps de la République, et surtout une législation d'ensemble qui constitua le Code fondamental du peuple romain (2).

Ce fut la lutte entre les patriciens et les plébéiens qui donna lieu à ce grand événement. Comme les magistrats patriciens étaient seuls chargés de rendre la justice, il n'y avait guère que les patriciens qui connussent le droit, ou plutôt la coutume en vigueur. Or, on sait que tout droit coutumier laisse place à une grande latitude d'appréciation, c'est-à-dire à beaucoup d'arbitraire de la part des juges. Les patriciens, dans l'exercice de leur pouvoir judiciaire, ne surent pas éviter le reproche de partialité que leur adressait la plèbe; celle-ci réclama une législation écrite, comme le seul remède au mal dont elle souffrait. En

---

(1) Sur les *comitia curiata* de cette époque, cf. Mommsen, *Roem. Forschungen*, I, 269 et suiv., et *Staatsrecht*, III, 317 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 362 et suiv.); Karlowa, *Roem. Rechtsgeschichte*, I, 88 et suiv., 382 et suiv., 405.

(2) Sur l'histoire des Douze Tables, cf. Schwegler, *Roem. Geschichte*, III, 1 et suiv. < Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, p. 9 et suiv. >

l'année 292/462, le tribun C. Terentilius Arsa proposa de nommer une commission chargée de rédiger un Code que les consuls seraient tenus de respecter (1); en même temps on chercha à réaliser l'égalité devant la loi au sein de la cité
romaine (2). Les consuls et le Sénat parvinrent à écarter ce (9)
projet jusqu'en 300/454. Mais cette année, l'agitation fut telle que l'on dut envoyer en Grèce une délégation de trois patriciens ; ils avaient pour mission, à ce que rapportent les historiens, de prendre à Athènes une copie des lois de Solon, et de se renseigner sur les institutions et le droit des autres cités grecques (3). Lorsque la députation fut de retour à Rome, en 302/452, on nomma, pour l'année suivante, un collége de dix membres, — parmi lesquels figurèrent les envoyés en Grèce; — on leur confia la double charge de faire les lois réclamées par la plèbe, et de gouverner l'Etat romain à la place des consuls, sans avoir à redouter le *veto* des tribuns.

Au bout de l'année, les décemvirs soumirent à l'appro-

---

(1) Liv. 3, 9; Denys, 10, 3.

(2) Liv. 3, 31, 7. 34, 3. 61, 6. 63, 10. 67, 9. Cf. Dionys., 10, 29 : « τῶν δικαίων τὸ ἴσον ἔχειν; » 10, 50 : « περὶ νόμων, οὓς ἐσπούδαζον οἱ δήμαρχοι κοινοὺς ἐπὶ πᾶσι Ῥομαίοις γραφῆναι. » Tacite, *Ann.*, 3, 27, y fait aussi allusion : *compositae XII Tabulae, finis aequi iuris*, c'est-à-dire terme de l'évolution du droit vers l'égalité. Karlowa, *Roem. Rechtsgeschichte*, I, 103, conclut d'un passage de Tite-Live, 3, 31, 7. que la proposition primitive de Terentilius ne tendait pas à l'établissement d'un droit commun à tous les citoyens, mais à la confection de lois spéciales pour les plébéiens : *si plebeiae leges displicerent, ut illi communiter legum latores et ex plebe et ex patribus, qui utrisque utilia ferrent quaeque aequandae libertatis essent, sinerent creari.* L'opinion de Karlowa n'est pas d'accord avec un autre passage de Tite-Live, 3, 9, 5 : *ut quinqueviri creentur legibus de imperio consulari scribendis; quod populus in se jus dederit, eo consulem usurum, non ipsos libidinem ac licentiam suam pro lege habituros.* Tite-Live se serait-il servi de deux sources différentes ?

(3) Liv. 3, 31; Denys, 10, 52; cf. Gell., 20, 1, 4. Il est clair qu'il n'était pas nécessaire d'aller à Athènes pour avoir une copie des lois de Solon. Mais ce n'est pas une raison pour voir une pure légende dans l'envoi de cette députation de patriciens en Grèce. Il est difficile de bien comprendre une législation si l'on n'a pas vu ce qu'elle est dans son application pratique. Voigt, *Die XII Tafeln*, I, 15, pense que les envoyés romains se rendirent dans la Grande Grèce; le voyage à Athènes serait une légende imaginée dans la suite.

bation des comices centuriates dix tables de lois (1); mais, comme celles-ci étaient incomplètes, on créa encore des décemvirs pour l'année 304/450; ceux-ci composèrent alors deux tables nouvelles (2) que les consuls de l'année suivante soumirent au vote des comices, après la retraite des décemvirs (3).

Les lois ainsi faites, approuvées, inscrites sur des tables de bronze (4) furent exposées au Forum (5). Celles-ci
(10) furent détruites lors de l'incendie de Rome par les Gaulois. On ne sait si elles furent rétablies dans la suite ; le récit de Tite-Live laisse ce point dans l'ombre (VI, 1, 9. 10). Cet historien se borne à dire que les tribuns de l'année 365/389 recueillirent les Douze Tables, les traités d'alliance, les autres lois, mais qu'ils ne publièrent qu'une partie de cette collection (6).

Dans les derniers siècles de la République et sous l'empire, elles n'étaient pas exposées en public à Rome; cela résulte de la manière dont on les cite. Saint Cyprien dit à la vérité, dans un ouvrage écrit vers l'an 245 après Jésus-Christ (7), que les Douze Tables, inscrites sur des tables

---

(1) Liv. 3, 34. Denys, 10, 57.

(2) Cic., *de repub.*, 3, 37, 63, les qualifie de *tabulae iniquarum legum*, mais il est visible qu'il ne songe qu'à une de leurs dispositions, au refus du *conubium* entre patriciens et plébéiens.

(3) Sur la prétendue opposition qu'il y a entre Diodore, 12, 24. 26, d'une part, et Cic., *de rep.*, 2, 37, 63; Liv. 3, 37, 4. 3, 51, 1 et 3. 4, 4, 5. 9, 34, 5; Denys, 10, 60, et Zonaras, 7, 18, d'autre part, cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II^3, 726, 2.

(4) Liv. 3, 57, 10; Denys, 10, 57; Diod., 12, 26. Au Dig., 1, 2, 2 § 4, on lit *tabulae eboreae*, par suite d'une erreur commise non point par Pomponius, mais par un copiste. Voigt, *XII Tafeln*, I, 51, substitue *roboreae* à *eboreae* et croit que la tradition d'après laquelle les lois des Douze Tables auraient été inscrites sur des tables de bronze reposerait sur une légende imaginée après coup.

(5) Zonaras, 7, 18; Dig., 1, 2, 2 § 4 (*pro rostris*); Diodor., 12, 26.

(6) *In primis foedera ac leges (erant autem eae XII Tabulae et quaedam regiae leges) conquiri quae eorum comparerent iusserunt, alia ex eis edita etiam in volgus.*

(7) *Ad Donatum*, 10 (Hartel, p. 11, 14): — *tibi — forum fortasse videatur immune — illuc aciem tuam flecte . plura illic quae detesteris invenies, magis oculos tuos devertes . incisae sint licet leges XII Tabulis et publice*

d'airain, étaient affichées sur la place publique ; mais il parle de Carthage et non de Rome (1). A Rome même, il n'était aucun besoin de cette publicité, car presque tout le monde connaissait, mot pour mot, le texte des Douze Tables (2). Dans la jeunesse de Cicéron on l'apprenait encore par cœur, mais, dans la suite, en 702/52, 703/51, le grand orateur nous apprend lui-même que cet usage était abandonné (3).

Texte des Douze Tables.

La transmission des Douze Tables par la voie de la tradition privée amena l'altération graduelle de la langue dans laquelle ce vieux texte était rédigé. Les jurisconsultes de cette époque et, à plus forte raison, ceux de l'époque postérieure ne recouraient plus au texte primitif ; ils s'en tenaient aux travaux de leurs prédécesseurs. Les citations des Douze Tables que nous trouvons dans leurs œuvres nous donnent seulement les dispositions de celles-ci, ou, par exception, le texte lui-même, mais dans la langue de leur temps.

Si la vieille loi fut négligée par les jurisconsultes, en revanche grammairiens et archéologues mirent le plus grand zèle à l'étudier, du jour où la science grammaticale et la connaissance de l'antiquité furent un peu avancées,

---

(ou *publico*) *aere praefixo iura praescripta sint, inter leges ipsas delinquitur, inter iura peccatur*. Le *XII* qui précède *tabulis* peut être, comme le suppose Hugo, une glose insérée dans le texte ; abstraction faite de ce point, on peut se demander encore si les affirmations de saint Cyprien doivent être prises au pied de la lettre.

(1) Cf. aussi Salvien (qui écrivait vers 500), *de gubernatione dei*, 8, 5, 24 : *sed in urbe illa* (il parle de Carthage) *non tam hominum fuerunt haec beneficia quam legum . interfici enim indemnatum quemcumque hominem etiam XII Tabularum decreta vetuerunt*.

(2) Diverses allusions qu'on trouve dans Plaute, Térence et Ennius, montrent que la connaissance des Douze Tables était très répandue dans le peuple.

(3) *De leg.*, 2, 23, 59 : *discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium, quae hodie nemo discit*. Cf. 2, 4, 9. Ritschl, *Poesis saturn. spicil.*, I, 5 et suiv. (*Opusc.*, IV, 300), conclut de ce texte que les Douze Tables étaient en vers composés sans doute d'après le mètre saturnin. Voir, en sens contraire, Bernhardy, *Grundriss der roemischen Litteratur*, rem. 265.

c'est-à-dire à partir du septième siècle de Rome. C'est à
(11) eux que nous devons la conservation de la plupart des fragments qui nous sont parvenus. Encore ceux-ci ne nous ont-ils pas été transmis dans toute leur pureté; la comparaison qu'on en a faite avec les monuments de l'ancienne langue latine prouve que, sauf quelques expressions archaïques, ils diffèrent plus du latin primitif que du latin de l'époque classique (1).

Commentaires des Douze Tables.

On cite comme commentateurs des Douze Tables, L. Acilius (ci-dessous, § 8), S. Aelius dans ses *Tripertita* (ci-dessous, § 8), un certain Valerius qu'on ne connaît pas d'ailleurs, enfin Antistius Labéon (§ 19) et Gaius (§ 24). Il est douteux que les Douze Tables aient été commentées par Servius Sulpicius (ci-dessous, § 9, n. 29) et par le grammairien L. Aelius Stilo Praeconinus, qui vivait au septième siècle de Rome, et aux œuvres duquel on a emprunté l'explication de certains termes vieillis (2). Le commentaire de Gaius est encore utilisé dans le Digeste de Justinien (3). Après le règne de ce prince, connaissait-on encore les Douze Tables? Possédait-on des commentaires de cette œuvre législative? Rien ne l'atteste (4).

---

(1) Schœll, *Legis XII Tab. rel.*, p. 10 et suiv., pense que les grammairiens et les archéologues qui s'occupèrent des Douze Tables depuis la fin de la République, n'en connurent le texte que par les anciens commentaires; il ne leur était point parvenu directement et sans intermédiaire.

(2) Cf. Schœll, p. 26-34.

(3) Festus, v° *sanates* et *tuguria*. On a vu, dans ce personnage, M. Valerius Messala, qui fut consul en 701/53; mais cette identification ne repose que sur une restitution incertaine d'un passage de Festus, v° *pecunia*; cf., d'une part, Schœll, *op. cit.*, p. 35, d'autre part, Voigt, *XII Tafeln*, I, 67, 19.

(4) L'éloge que Sidoine Apollinaire fait de Léon, *carm.*, 23, 446 et suiv. (*sive ad doctiloqui Leonis aedes*, | *quo bis sex tabulas docente juris* | *ultro Claudius Appius taceret*, | *claro obscurior in decemviratu*), signifie tout simplement que ce dernier avait une connaissance approfondie du droit romain. Il ne faut pas attacher d'importance aux assertions de Baudouin, en date de 1557 (*Heineccii Jurisprudentia Romana et Attica*, I, 67) : *audio ante octingentos annos scriptum abs quodam episcopo Massiliensi, fuisse librum, in quo, cum probare vult Romanos a Graecis et Graecos a Judaeis suas leges repetiisse, magnam XII Tabularum partem describit et recitat, sed eum quoque librum qui habet supprimit.* Il n'y a pas à tenir compte

Les dispositions contenues dans la loi des Douze Tables nous sont parvenues sous deux formes ; tantôt nous avons des citations textuelles donnant des règles plus ou moins complètes, parfois même ne reproduisant que quelques mots, tantôt on se contente de rappeler le précepte législatif. Il est impossible de savoir si nous connaissons à peu près
dans son entier le contenu des Douze Tables (1). Mais nous (12)
sommes autorisés à croire qu'il n'y a peut-être pas un des principes du droit romain dérivant des Douze Tables dont l'origine ne nous soit attestée expressément par les textes ; les Romains ont trop l'habitude de se référer à leur vieille loi nationale pour qu'il n'en soit pas ainsi. Plusieurs savants ont donné des recueils des fragments des Douze Tables ; les plus remarquables sont ceux de Jacques Godefroy, de Dirksen, de Schoell, de Bruns et de Voigt (2).

Nous n'avons, pour nous faire une idée du plan des Douze Tables, que quelques points de repère. Les sources, en

---

non plus de ce passage d'Odofredus († 1265) sur le *Dig. vetus*, 1, 1, 6, à propos des Tables XI et XII : *de istis duabus tabulis aliquid est apud Lateranum Romae et male sunt scriptae, quia non est ibi punctus nec paragraphus in littera, et nisi revolveritis litteras, non possetis aliquid intelligere.* On ne voit pas trop à quelle source aurait puisé Petrus de Grañon (vers 1000), s'il est vrai qu'il eût écrit, comme nous l'apprend Nic. Antonius, dans sa *Bibliotheca Hispana vetus*, 6, 14, § 350, comme introduction à son ouvrage sur le droit romain et sur le droit gothique, un éloge des Douze Tables, *quas omnes carmine latino comprehendit.*

(1) Dans notre siècle, on est arrivé à connaître les Douze Tables bien mieux que par le passé, grâce aux *Institutes* de Gaius et aux §§ 47, 50, 51 de Cicéron, *pro Tullio.*

(2) Godefroy, *Fontes quatuor iuris civilis*, 1653, et Dirksen, *Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwoelf-Tafel-fragmente*, 1824, ont cherché surtout à donner des matériaux complets et sûrs ; Schœll, *Legis duodecim tabularum reliquiae*, 1866, a soumis le texte à un examen critique au point de vue de la langue. Les travaux de ces savants ont servi de base à l'édition donnée par Bruns dans ses *Fontes*. Voigt, *die XII Tafeln*, 1883, a joint de nouveaux matériaux à ceux que l'on avait déjà rassemblés, mais sans apporter dans son travail un esprit assez critique ; il a donné, en outre, une forme impérative aux dispositions dont nous ne connaissions que l'objet. < Cf. Giraud, *Novum Enchiridion juris romani*, p. 4 et suiv. ; Rivier, *Introduction historique au droit romain*, p. 167 et suiv. ; et surtout P.-F. Girard, *Textes de droit romain*, p. 9 et suiv. >.

nous parlant de certaines lois, nous font connaître quelquefois la table où elles étaient inscrites. Ainsi, nous savons que les dispositions sur l'*in jus vocatio* formaient le début de la première table (1); les motifs d'excuse en cas de défaut d'une partie se trouvaient dans la deuxième table (2); il était question de l'extinction de la *patria potestas* par la triple vente du fils de famille dans la quatrième table (3), du taux des frais des funérailles dans la dixième table (4). Les préceptes sur l'intercalation et sur le *conubium* étaient inscrits sur l'une des deux dernières tables (5) et à l'inverse, le principe que les comices centuriates étaient seuls compétents pour statuer sur le *caput civis* faisait partie des règles contenues dans les dix premières tables, car un des décemvirs de l'année 303/451 paraît en avoir fait l'application (6). Il est attesté également que la partie relative aux testaments précédait celle où il était question des hérédités *ab intestat* (7). La répartition des autres fragments entre chacune des tables a été faite par

(13) les éditeurs, tantôt à l'aide des *Commentaires* de Gaius, tantôt d'une manière arbitraire (8).

Plan des Douze Tables.

(1) Cela résulte de la manière dont Cicéron, *de leg.*, 2, 4, 9, rapporte les mots : *si in jus vocat.*

(2) Festus, v° *Reus : in secunda tabula, secunda lege.* Au sujet de la correction à faire subir au texte, cf. Schœll, *op. cit.*, p. 68.

(3) Denys, 2, 27.

(4) Cic., *de leg.*, 2, 25, 64.

(5) Macrob., *Sat.*, 1, 13, 21; Cic., *de rep.*, 2, 37, 63.

(6) Cic., *de rep.*, 2, 36, 61; Liv. 3, 33.

(7) Dig., 38, 6, 1, *pr.*

(8) Jac. Godefroy prend pour point de départ la conjecture assez vraisemblable en soi que Gaius a conservé dans son commentaire l'ordre des Douze Tables; il admet, en outre, que chacun des six livres de ce commentaire correspondait à deux tables. La classification des fragments qu'il a adoptée en partant de là a été reproduite par les éditeurs postérieurs Schœll et Bruns, qui s'y sont tenus faute de mieux. Schœll fait même observer que la seconde supposition de Godefroy ne s'accorde pas avec les données fournies par un passage du Digeste, 50, 16, 234 (Gaius, lib. II); en effet, le *principium* de ce fragment se réfère, sans aucun doute, à la règle citée ci-dessus comme figurant dans la 2[e] table (note 2). L'éditeur le plus récent des Douze Tables, M. Voigt, se débarrasse de cette difficulté en supposant que ce *principium* faisait partie du texte qui le précède immédiatement dans le

Les Douze Tables ont subi certainement l'action du droit grec (1). L'influence de la civilisation grecque à Rome date au moins de l'époque royale. Elle se fait sentir surtout en matière religieuse (2). Dans le droit, c'est à peine si on peut la constater avant les Douze Tables. Mais, au moment où
on rédigea celles-ci, il paraît bien qu'on prit la législation Le droit grec.
grecque pour modèle; l'envoi de la députation qui passa trois ans en Grèce est un fait qui le prouverait à lui seul. On rapporte aussi que les décemvirs s'adjoignirent, comme collaborateur, Hermodore d'Ephèse (3). L'emprunt au droit grec est, d'ailleurs, attesté d'une manière générale par les historiens (4), et il y a, dans les Douze Tables, des dispositions tirées des lois de Solon (5). Mais il faut se garder
d'attribuer une origine grecque à la plus grande partie des (14)
dispositions des Douze Tables; si des écrivains de date relativement récente l'affirment (6), c'est sans aucun fonde-

---

Digeste et qui était compris dans le lib. I de Gaius. Il suppose, en outre, que la première partie du *Jus civile* de Sabinus (ci-après, § 21) correspond à la division des matières comprises dans la table I à IX, à laquelle se seraient rattachées certaines parties de l'Edit. Ces conjectures l'amènent à adopter une classification qui diffère, à beaucoup d'égards, de celle qu'on avait suivie jusqu'ici.

(1) Schwegler, *Roem. Geschichte*, III, 16 et suiv.; F. Hofmann, *Beiträge zur Geschichte des griechischen und roemischen Rechts*, p. 1 à 42.

(2) Preller, *Roem. Mythologie*, I³, 16, 142 et suiv.; Marquardt, *Roem. Staatsverwaltung*, III², 37 et suiv. (*Le Culte chez les Romains*, trad. Brissaud, I, p. 39 et suiv.).

(3) Strab., 14, 1, 25, qui l'identifie avec l'ami d'Héraclite (Cic., *Tusc.*, 5, 36, 105; cf. Zeller, *Die Philosophie der Griechen*, I³, 566, 2), dit en parlant de lui : « δοκεῖ δ' οὗτος ὁ ἀνὴρ νόμους τινὰς Ῥωμαίοις συγγράψαι. » Pline, *Hist. nat.*, 34, 5, 21, en fait un *interpres*; une statue lui fut dressée, aux frais de l'Etat, sur le Forum. Une tradition rapportée par Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 4, va beaucoup plus loin : *quarum ferendarum legum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia quidam rettulerunt.*

(4) Denys, 10, 55 : « τούτους δὲ τοὺς ἄνδρας ἔκ τε τῶν πατριῶν ἐθῶν καὶ ἐκ τῶν Ἑλληνικῶν νόμων, οὓς ἐκόμισαν οἱ πρέσβεις, ἐκλεξαμένους τὰ κράτιστα καὶ τῇ Ῥωμαίων πόλει πρόσφορα νομοθετήσεσθαι. » Cf. 57. Dion, 44, 26.

(5) Dig., 10, 1, 13. 47, 22, 4; Cic., *De leg.*, 2, 23, 59. 25, 64. Il n'y a pas à tenir compte de l'affirmation de Lydus (*De mag.*, 1, 42), suivant lequel on aurait emprunté au droit corinthien l'institution de la curatelle des prodigues.

(6) Arrien, *Ars tact.*, 33, 5; Porcius Latro in Catil., 20; Flor., 1, 17, 24;

ment; les fragments que nous possédons ne laissent pas de doute à cet égard. En somme, les Douze Tables ne furent que la codification du droit en vigueur à Rome au moment de leur rédaction; en les sanctionnant, on ne faisait que le consacrer de nouveau, avec ou sans modifications.

Contenu des Douze Tables.

On finit par regarder les Douze Tables comme le Code général du droit privé et du droit public (1). Idée peu exacte à la prendre à la lettre, car elles ne sont rien moins qu'un recueil législatif complet (2); on n'hésita pas, dans la suite, à reconnaître comme obligatoires des règles plus anciennes que les Douze Tables, et qui n'avaient pas trouvé place dans celles-ci (3). Les matières dont il est question dans les Douze Tables, sont loin d'être traitées avec la même étendue. Les dispositions concernant la procédure civile sont les plus nombreuses (introduction de l'instance, procédure d'exécution, et, en particulier, exécution sur la personne). En matière de droit privé, on n'y trouve que des principes généraux; il y a lieu de croire qu'il ne parut pas nécessaire d'en fixer les détails avec précision, tellement ils étaient connus. On trouve plus d'indications au sujet des délits privés; le droit pénal et la procédure criminelle y sont aussi traités avec quelque développement. Au contraire, c'est à peine si l'on y trouve quelques règles se rattachant de loin au droit public. Ajoutons enfin qu'il

---

Eusèbe, *Chron.*, éd. Schoene, II, 104; Aur. Victor, *Vir. ill.*, 21, 1 (et à ce sujet, Isidore, *Or.*, 5, 1, 3); Serv., *Aen.*, 7, 695; Ammien, 22, 16, 22 (cf. 16, 5, 1); Augustin., *De c. d.*, 2, 16; Lydus, *De mag.*, 1, 34; cf. Pline, *Ep.*, 8, 24, 4.

(1) Liv. 3, 34, 6 : *Nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias acervatarum legum cumulo fons omnis publici privatique est juris.*

(2) Voir, à titre de comparaison, Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 38, p. 291 et suiv.

(3) Les exemples certains nous font défaut, il est vrai; mais il est probable qu'il en est ainsi du *postliminium*, de la *pignoris capio* à raison de l'*aes equestre* et de l'*aes hordiarium*, du passage des enfants de l'adrogé sous la puissance de l'adrogeant (Gaius, 3, 82. 83), de l'acquisition de l'hérédité *ipso jure* par les *sui heredes*, des formes de la mancipation, de l'*in jure cessio* et du testament.

y a quelques prescriptions qui rentrent dans le droit des *sacra* (1).

Le style des Douze Tables est sévère et simple, la langue juste et claire (2). La raideur de l'expression n'est point, comme on pourrait le croire, une particularité du style législatif de cette époque ; elle tient au degré de développement de la langue.

Les Douze Tables reconnaissaient formellement au *populus* le droit de légiférer (3) ; mais la plèbe ne tarda pas à (15) émettre des lois elle-même, et le pouvoir législatif, réservé jadis aux *comitia centuriata*, appartint aussi désormais aux *comitia tributa* ou assemblées du *populus*, tenues par tribus (4). L'autorité des décisions des *concilia plebis* ou plébiscites dépendit, à l'origine, de l'approbation préalable du Sénat (5) ; mais une loi Hortensia des années 465/289-468/286 mit sur la même ligne la *lex* et le *plebiscitum* (6). A partir de ce moment, la plupart des lois relatives au droit privé sont des plébiscites et non des *leges ;* néanmoins, on les qualifie d'ordinaire de *leges* (7) ou, d'une

Plébiscites.

---

(1) Par exemple, Cic., *De leg.*, 2, 23. 24. Cf. Ausone, *id.*, 11, 61. 62 : *Jus triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae : Sacrum privatum populi commune quod usquam est.*

(2) A cet égard, les altérations subies par le texte des Douze Tables dans le cours des temps, ne l'ont pas essentiellement modifié. L'emploi fréquent de propositions conditionnelles et l'habileté avec laquelle elles sont formulées sont des particularités qui se remarquaient probablement dans le texte primitif. Cic., *De rep.*, 4, 8 : *admiror nec rerum solum, sed verborum etiam elegantiam ;* cf. Gell., 20, 1, 4.

(3) Liv. 7, 17, 12 : *in XII tabulis legem esse, ut quodcumque postremum populus jussisset, id jus ratumque esset ;* cf. 9, 34, 6.

(4) Mommsen, *Roem. Forschungen*, I, 155 et suiv.; *Staatsrecht*, III, 1, 322 et suiv. (*Le droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 367) ; cf., à ce sujet, Herzog, *Roem. Staatsverfassung*, I, 193, 1. 254, 3. 1128 et suiv.

(5) Appien, *loc. cit.*, 1, 59.

(6) Gell., 15, 27 (Laelius Felix) ; Pline, *H. N.*, 16, 10, 37 ; Gaius, 1, 3 ; Dig., 1, 2, 2 § 8 (Pomponius) ; Mommsen, *op. cit.*, p. 200 et suiv. ; Herzog, *Roem. Staatsverfassung*, I, 190 et suiv., 253 et suiv., 284.

(7) La *lex repetundarum* et la *lex agraria* ne se donnent pas une autre qualification ; cf. *lex Bantina*, 8, 14 ; *lex repet.*, 74 : *ex lege quam L. Calpurnius L. filius tr. pl. rogavit, exve lege quam M. Junius D. filius t. pl. rogavit.*

manière plus précise, de *lex sive id plebi scitum est* (1).

Il faut mettre à part une espèce toute particulière de lois, les *leges datae;* on entend par là des dispositions prises, non par le peuple lui-même, mais par le Sénat (2) ou par un grand magistrat (3) en vertu des pouvoirs que leur

Leges datae.

(16) accordait le peuple : elles avaient pour objet par exemple la concession du droit de cité (4) ou l'organisation des cités sujettes (5) et des provinces. Il y eut des magistrats investis de pouvoirs extraordinaires (6) qui reçurent le droit de légiférer au lieu et place du peuple sans restriction aucune : tels furent les *Decemviri legibus scribendis*, Sylla en 672/682, César à plusieurs reprises, et, en 711/743, les triumvirs Octave, Antoine et Lépide ; mais jusqu'aux triumvirs aucun d'eux ne semble en avoir profité pour émettre des dispositions d'une application durable; ils ne manquaient

(1) *Lex Bantina*, 7. 15; *lex agr.*, 6; *lex Rubria*, 1, 29. 39.

(2) Liv. 36, 33.

(3) C'est Mommsen (*Stadrechte der Gemeinden Salpensa und Malaca*, p. 392 et suiv.) qui a, le premier, montré que telle était bien la signification précise de l'expression *lex data*. Il lui donne aujourd'hui un sens plus étendu dans son *Staatsrecht*, III, 1, p. 310 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 353), car il comprend parmi les *leges datae* les instructions générales émises par les magistrats en vertu de leurs attributions propres, par exemple les *edicta perpetua* des magistrats pourvus de la *jurisdictio* (§ 5). Il est ainsi conduit à mettre de côté ce qu'il y a de commun entre la *lex data* et la *lex rogata ;* et cependant, pour ne citer que cet exemple, la concession du droit de cité par une *lex data* a la pleine efficacité attachée aux actes du *jus civile;* on ne peut en dire autant des droits dérivant de l'*Edictum perpetuum* (§ 5). Avec cette nouvelle opinion, on ne peut pas non plus maintenir l'opposition établie par Mommsen, dans la dissertation que nous venons de citer, entre les *leges datae* et les autres dispositions prises par les empereurs; il soutenait que l'autorité des *leges datae* ne cessait pas à la mort de l'empereur qui les avait rendues, et qu'on n'y portait aucune atteinte en cassant les actes de celui-ci (voy., ci-dessous, § 14) ; on ne saurait le dire du moment où on les assimile aux *edicta perpetua*, qui perdaient toute force à l'expiration des fonctions de leur auteur. Cicéron (*Verr.*, 2, 1, 42, 109) qualifie l'édit de *lex annua*, mais l'ensemble du texte montre qu'il s'exprime d'une manière impropre; de même, dans l'expression *lex censui censendo* (Liv. 43, 14, 5), au lieu de *formula census* (Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 372), le mot *lex* n'a pas son sens technique.

(4) Par exemple, Cic., *Pro Balbo*, 8, 19. 14, 32.

(5) *Lex Julia mun.*, l. 159.

(6) Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 702 et suiv.

pas de faire confirmer par l'assemblée du peuple les lois qu'ils rendaient.

Projet de César.

César paraît avoir formé le projet de codifier la législation de la république comme on avait codifié dans les Douze Tables l'ancien droit ; Suétone nous apprend, en effet, dans un passage assez peu clair, qu'il se proposait de retirer de l'amas confus des lois républicaines tout ce qui était bon et nécessaire et d'en former un petit nombre de livres (1). Peut-être songeait-il à entreprendre pour les *leges* ce qui fut fait plus tard, sous Hadrien, pour le *jus honorarium* (2).

Règles suivies pour la confection des lois.

La procédure suivie pour la confection des lois était soumise à des règles invariables instituées dans le but de permettre un examen approfondi des *rogationes* et d'éviter qu'elles ne fussent votées par surprise (3). La proposition de loi devait être annoncée par un édit et affichée en public ; l'édit indiquait, en outre, le jour du vote (4). L'affiche ou *promulgatio* (5) était faite dans un lieu public, sur des tables (17)
de bois (6). A partir de ce moment, il n'était permis d'apporter aucun changement au texte du projet ; on ne pou-

---

(1) *Caes.*, 44 : *Jus civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros (destinabat)* ; cf. Isidore, *Or.*, 5, 1, 5 : *Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituere voluit, sed non perseveravit obtrectatorum metu. Deinde Caesar coepit id facere, sed ante interfectus est.*

(2) Sanio, *Rechtshistorische Abhandlungen*, p. 68 et suiv.; en sens contraire Puchta, *Institutionen*, I, § 116 (p. 123) et Mommsen, *Roem. Gesch.*, III[7], 562 (*Hist. rom.*, trad. Alexandre, VIII, p. 183).

(3) Nous nous contenterons ici de relever les points qui offrent de l'intérêt pour les jurisconsultes et ceux qu'il est utile de connaître parce qu'ils servent de trait d'union à la législation postérieure ou, au contraire, parce qu'ils sont en opposition avec celle-ci. Cf. d'ailleurs Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 369 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 423 et suiv.).

(4) Ce jour ne pouvait pas être au nombre des *dies fasti*, *nefasti*, *festi* et des *nundinae*. Cf. Mommsen, *ibid.*, p. 372 et s. (trad. Girard, p. 426 et suiv.)

(5) Festus, *ep.* v° *promulgari*.

(6) Dion, 42, 32 ; quelquefois on préparait d'avance les tables de bronze qui devaient servir à publier la loi. Cic., *pro Mil.*, 32, 87 ; Suet., *Caes.*, 28.

vait que le retirer en entier et en promulguer un nouveau. Ce fut sans doute pour veiller à l'observation de cette règle que la loi Licinia Junia, de l'année 692/62, prescrivit de déposer dans l'*aerarium* une copie du projet (1). L'assemblée populaire appelée à se prononcer sur le projet de loi ne pouvait être tenue qu'après un délai dit *trinum nundinum* (2), c'est-à-dire un délai de trois semaines romaines (24 jours) (3). Ce laps de temps, en usage depuis l'antiquité la plus reculée, devint légalement obligatoire en vertu d'une loi Caecilia Didia de 656/98 (4). Durant ces trois semaines, le peuple pouvait être réuni en *contiones* pour délibérer sur le projet, et là, les simples particuliers comme les magistrats avaient le droit de parler pour ou contre (5).

Trinum nundinum.

Avant le vote, il était encore une fois donné lecture du projet, puis le président demandait à l'assemblée du peuple si elle voulait le transformer en loi (*velitis jubeatis Quirites*) (6). On ne pouvait qu'approuver (*uti rogas*) (7) ou

---

(1) *Schol. Bob.* sur Cic., p. 310 : *ne clam aerario leges ferre liceret*; cf. Cic., *de leg.*, 3, 4, 11 : *promulgata proposita in aerario cognita* [*condita*] *agunto.*

(2) Sc. *de Bacch.*, l. 22; *Lex Bantina*, 31; Cic., *ad fam.*, 16, 12, 8; *de domo*, 17, 45, et dans Priscien, 7, 3, 9; Quintilien, *i. o.*, 2, 4, 35.

(3) Dans ce sens Mommsen, *Chronologie*, p. 243, et *Staatsrecht*, III, 1, p. 375 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 430 et suiv.). Denys, 7, 58. 9, 41. 10, 3. 35, et Priscien, *op. cit.*, croient qu'il s'agit du 3e jour des *nundinae* (= *trinarum nundinarum*). Cf. Lange, *Rhein. Museum*, XXX, 362, et John, *ibid.*, XXXI, 410.

(4) Cic., *de domo*, 16, 41 ; *pro Sest.*, 64, 135, et sur ce passage le *Scol. Bob.*, p. 310. Il ne résulte pas nettement des *Phil.* de Cicéron, 5, 3, 8, que la loi Licinia Junia dont il a été question plus haut ait prescrit l'observation de ce délai sous menace de certaines pénalités. Sur les modifications de ce délai, voir Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 377 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 432 et suiv.).

(5) Cic., *de leg.*, 3, 4, 11 (*rem populum docento*, *doceri a magistratibus privatisque patiunto*). Quintilien, *i. o.*, 2. 4, 33 et suiv. Exemples dans Brisson, *Formulae*, 2, 5. Au sujet des *suasiones* et *dissuasiones* le jour même du vote, cf. Mommsen, p. 395 (trad. Girard, *ibid*, p. 453 et suiv.).

(6) Brisson, *Formulae*, 2, 1.

(7) Liv. 6, 38, 5. 10, 8, 12. 30, 43, 3. 31, 8, 1. 33, 25, 8. 38, 54, 11. Cic., *de leg.*, 2, 10, 24; *ad Att.*, 1, 14, 5.

rejeter (*antiquo*) (1), (2). A l'origine, le vote avait lieu verbalement ; la loi Papiria, de 623/131, substitua à ce procédé le vote secret et par écrit (3). (18)

Lois *per saturam*.

L'indépendance du législateur fut encore sauvegardée par la loi Caecilia Didia qui défendit, dans une autre de ses dispositions, de réunir en un seul plusieurs projets de loi sans connexion entre eux (*ne quid per saturam ferretur*) (4). Grâce à cette loi, l'assemblée du peuple ne pouvait pas être forcée d'adopter des projets qui lui déplaisaient, afin de ne pas en rejeter d'autres auxquels elle était favorable. Mais on ne la respecta pas toujours.

Publication des lois.

La loi était exécutoire aussitôt après la proclamation du résultat du vote, à moins qu'on n'eût fixé un délai au bout duquel elle devait entrer en vigueur. Il n'était pas nécessaire pour qu'elle fût applicable qu'elle eût été portée à la connaissance du public par voie d'affiche ; la publication n'était prescrite que pour les conventions internationales (5) ; néanmoins, on publiait souvent les lois si la chose paraissait utile ; c'est ce qui arriva, par exemple, pour les Douze Tables ; cela se faisait sur les ordres des magistrats ou même du Sénat (6) ; quelquefois la loi contenait un article

---

(1) Liv. 4, 58, 15. 5, 30, 7. 8, 37, 11. 22, 30, 4. 31, 6, 3. Cic., *de leg.*, 3, 17, 38; *de off.*, 2, 21, 73; *ad Att.*, 1, 13, 3 ; 14, 5.

(2) La procédure exceptionnelle, décrite par Tite-Live dans un passage, 26, 33, 12-14, où il nous montre un tribun demandant à la plèbe son sentiment sur ce qu'il fallait faire et la plèbe renvoyant la décision au Sénat, n'est sans doute pas rapportée d'une manière exacte. Si le tribun avait été, comme il le dit, poussé par le Sénat à engager la plèbe à renvoyer à celui-ci la décision à donner, il aurait positivement demandé qu'il fut ainsi fait; sa question n'aurait pas été conçue en ces termes : *de iis rebus quid fieri velitis, vos rogo Quirites.*

(3) Cic., *de leg.*, 3, 16, 35. Sur les tablettes servant au vote par écrit, cf. Cic., *ad Att.*, 1, 14, 5; Mommsen, *Gesch. des roem. Münzwesens*, p. 635, 278 et rem. 497 (*Hist. de la monnaie romaine*, trad. Blacas, t. II, n° 28, p. 503, et p. 504, n. 2), et *Staatsrecht*, III, 1, p. 404 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 465).

(4) Cic., *de leg.*, 3, 4, 11. 19, 43 ; *de domo*, 20, 53; Festus, v° *satura*, p. 314; Isidore, *et.*, 5, 16 ; cf. *lex repetund.*, 72. Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 336.

(5) Mommsen, *Staatsrecht*, I², 255 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, I, p. 301).

(6) Mommsen, *Annali dell' Instituto arch.*, 1856, p. 193 et suiv., et *Staats-*

prescrivant sa publication. Dans les premiers temps, on employait pour cela des tables de bois (1); on leur substitua ensuite des tables de bronze pour tous les actes destinés à recevoir une publicité durable (2). Il n'y avait pas de lieu spécialement consacré à la publication des lois (3). Une copie était placée dans l'*aerarium* pour assurer la conservation du texte (4).

(19) Les lois renfermaient trois parties distinctes : — 1° la *praescriptio* (5), mentionnant le nom et les titres de l'auteur ou des auteurs du projet de loi ; le jour et le lieu où le vote avait été émis ; en cas de vote par tribus, la désignation de la tribu qui avait voté la première et le nom de celui de ses membres qui avait voté le premier (6) ; — 2° la

---

recht, III, 1, p. 418 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 481).

(1) Denys, 3, 36; Horace, *A. P.*, 396 et suiv. : *fuit haec sapientia quondam — leges incidere ligno;* v. sur ce texte, le Pseudo-Acron : *Primum leges ligno incidebantur, cum propter inopiam aenearum tabularum apud antiquos usus non erat*, et Porphyrion : *Aereis enim tabulis antiqui non sunt usi sed roboreis; in has incidebant leges, unde adhuc Athenis legum tabulae axones vocantur.*

(2) Les plus anciennes tables de lois inscrites sur bronze qui nous soient connues renfermaient la *lex Pinaria* de 282/472 (Macrob., *sat.*, 1, 13, 21) et la *lex Icilia* de 298/456 (Dionys., 10, 32). Quant aux Douze Tables, voir ci-dessus, p. 12.

(3) Au sujet de l'exposition des *foedera* au Capitole (nouveau ou vieux), cf. Mommsen, *Annali*, p. 198 et suiv. et *Staatsrecht*, I³, 257 (trad. Girard, I, p. 304). L'ordonnance de publication contenait souvent la clause : *unde de plano recte legi possit*. Prob., 3, 10.

(4) Servius, *Aen.*, 8, 322. Cf. Cic., *de leg.*, 3, 20, 46 : *legum custodiam nullam habemus; itaque hae leges sunt, quas apparitores nostri volunt, a librariis petimus; publicis litteris consignatam memoriam publicam nullam habemus. Graeci hoc diligentius apud quos nomophylaces creantur.* Ces plaintes ne prouvent pas que les lois ne fussent pas conservées avec soin à Rome; Cicéron voudrait seulement qu'on confiât cette charge à un fonctionnaire spécial, le censeur, 3, 4, 11.

(5) Cic., *de leg. agr.*, 2, 9, 22 : *in indice et in praescriptione legis.* L'index dont il est question ici et qui figurait sur la table de promulgation, contenait le nom de l'auteur du projet de loi. On ne sait s'il passait dans le texte définitif de la loi. Le début de la loi Antonia *de Termessibus*, que nous avons en entier, ne donne que l'indication de la table de la loi et du contenu de celle-ci (*I de Termesi . Pisid. mai.*), ce qui est conforme à la mention relative aux tables de la loi Cornelia *de XX quaestoribus* (*VIII de XX q.*); cf. Cic., *Phil.*, 1, 8, 20.

(6) La *praescriptio* qui nous est parvenue de la façon la plus complète

rogatio ; — 3° la *sanctio* qui contenait les dispositions prises pour le cas de violation de la loi (1). Les jurisconsultes de l'époque postérieure établissent, eu égard à la *sanctio*, les distinctions suivantes (2) : il y a des *leges perfectae*, ce sont celles qui annulent les actes faits en violation de leurs dispositions ; des *leges minus quam perfectae*, ce sont celles qui se contentent de menacer d'une peine ceux qui y contreviennent, par exemple la *lex Furia testamentaria ;* des *leges imperfectae*, ce sont celles qui ne prévoient pas leur violation et qui, par suite, n'ont pas de *sanctio ;* telle est la loi Cincia sur les donations. Cette distinction ne convient qu'aux lois relatives aux actes juridiques ; elle s'applique exclusivement au droit privé ; elle serait tout à fait fausse pour les lois réprimant les délits et les crimes, (20) que nul ne s'avisera de qualifier de *leges minus quam perfectae* (3).

Leges imperfectae.

---

est celle de la *lex Quinctia de aquaeductibus* ; cf. *lex agraria, lex Cornelia de XX quaest.*, *lex Antonia de Termess.*, Probus, 3, 1. Ces indications servaient à distinguer les unes des autres plusieurs lois émises à la même époque, par le même auteur : mais elles étaient trop compliquées pour pouvoir servir, dans la pratique, à désigner les lois. La désignation courante, en usage notamment chez les jurisconsultes de l'époque postérieure, était beaucoup plus courte ; elle consistait dans le nom gentilice de l'auteur du projet de loi, sous forme d'adjectif ; lorsque la loi était l'œuvre de plusieurs, les deux noms gentilices figuraient ensemble, avec ou sans *et* (*lex Caecilia et Didia* ou *lex Aternia Tarpeia ;* cf. Orelli, *Onomasticon*, III, 130) ; le premier procédé est employé aussi pour désigner des lois différentes portant sur le même objet : ainsi on dira *lex Aelia et Fufia*, *lex Julia et Plautia*, *lex Julia et Titia*, *lex Julia et Papia ;* souvent, pour plus de brièveté, on ne donne que le nom de l'un des auteurs du projet ; par exemple, on trouve *lex Aternia* ou *lex Tarpeia ;* ceci est la règle en matière de plébiscite. Quand c'était nécessaire, on joignait au nom de l'auteur une indication succinte de l'objet de la loi (semblable à l'*index*, p. 24, n. 5), par exemple *lex Cornelia de sicariis, lex Furia testamentaria.*

(1) Dig., 48, 19, 41 : *Sanctio legum, quae novissime certam poenam irrogat his qui praeceptis legis non obtemperaverint.*

(2) Ulp., *Inst.*, § 1, 2. Macrob., *somn. Scip.*, 2, 17, 13.

(3) Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 428. Huschke a prétendu qu'il n'y avait pas eu et qu'il ne pouvait pas y avoir, sous la République, de *leges perfectae*, parce qu'elles auraient constitué une atteinte à la liberté et aux droits des citoyens romains (*Nexum*, p. 120, et *Multa*, p. 86) ; mais cette opinion est insoutenable ; toute législation positive suppose nécessairement des restrictions de ce genre aux droits individuels. On peut citer comme

Abrogation des lois.

Lorsqu'une loi ne dit rien au sujet de son application aux matières réglementées par des lois antérieures, on s'en tient au principe tout naturel et, d'ailleurs, consacré par les Douze Tables, d'après lequel la loi ancienne doit céder devant la loi nouvelle (1). L'abrogation intégrale est désignée par l'expression *abrogare*, l'abrogation partielle par le terme *derogare* ou *exrogare;* pour l'abrogation indirecte, on dit *obrogare*; enfin, *subrogare* s'emploie pour les dispositions additionnelles à une loi antérieure (2).

Lorsqu'on prétendait qu'une loi était abrogée tacitement (*obrogare*), on avait à se demander si l'on n'outrepassait pas la volonté du législateur en la regardant comme abrogée, car il était rare qu'il eût bien prévu lui-même une pareille conséquence. Aussi n'admettait-on pas d'abrogation tacite pour les lois qui avaient apposé des limites au pouvoir législatif des assemblées populaires, qui constituaient en quelque sorte des lois constitutionnelles (par ex. pour les dispositions relatives à l'introduction des projets de loi et au vote). On essaya bien, dans certaines circonstances, de considérer comme si absolu le pouvoir du législateur que toute modification apportée aux règles antérieures aurait été équivalente à un abandon de celles-ci (3); mais cela ne fut jamais admis en principe; on partit plutôt de l'idée que ces lois fondamentales ne pouvaient être abrogées que par une disposition expresse.

D'ailleurs, les Romains ne pensaient pas qu'il fût permis d'entraver par des dispositions prohibitives l'abrogation

---

telles la *lex Furia de sponsu* en vertu de laquelle le *sponsor* et le *fidepromissor* étaient libérés *biennio*, Gaius, 3, 121; la *lex Cicereia*, Gaius, 3, 123, et la *lex Cornelia*, Gaius 3, 124.

(1) Liv. 7, 17, 12.

(2) Ulp., *Inst.*, § 3; Dig., 50, 16, 102; Festus, v[is] *abrogare, derogare, exrogare, obrogare.*

(3) On prétendit que la nomination de deux patriciens comme consuls, contrairement aux prescriptions de la loi Licinia Sextia, devait être considérée comme une loi nouvelle abrogeant cette dernière (*jussum populi et suffragia esse*), Liv. 7, 17, 12.

des lois de ce genre. Ils voulurent, il est vrai, transformer certaines dispositions législatives en principes fondamentaux et immuables de leur droit constitutionnel, en leur donnant un caractère religieux ou en édictant les peines les plus graves contre ceux qui proposeraient de les abroger (1). Précautions efficaces seulement, tant que l'on fut (21)
convaincu qu'elles étaient justes (2) ; mais sans utilité le jour où on en abusa dans un intérêt de parti, pour essayer d'enchaîner à jamais le législateur à la volonté de majorités passagères (3).

Il ne s'établit pas de règle fixe et uniforme pour faire valoir la nullité des lois atteintes d'un vice de forme ou Nullité des lois.
d'un vice intrinsèque, et il ne pouvait guère en être autrement, car toute règle d'un caractère purement juridique n'aurait pu résister longtemps à la violence des courants politiques (4). Quiconque se trouvait lésé par les dispositions d'une loi nouvelle avait le droit de ne pas en tenir compte, sous prétexte que la loi était nulle (5). Mais il agissait à ses risques et périls ; les magistrats pouvaient être d'un autre avis, tenir la loi pour valable et lui infliger, à raison de son infraction, les peines qu'elle édictait : c'était là un danger auquel bien peu devaient s'exposer. Aussi

---

(1) Cic., *pro Balbo*, 14, 33 ; Festus, 318 : *Sacratae leges sunt quibus sanctum est, qui quid adversus eas fecerit, sacer alicui deorum sit cum familia pecuniaque* ; Liv. 2, 8, 2. 3, 55, 5. L'interdiction, en termes généraux, d'abroger une loi, — comme celle qu'on trouve dans la *lex Tudertina* (*C. I. L.*, I, n. 1409), — était sans valeur ; il était inutile aussi d'insérer dans le texte d'une loi la clause *neve per saturam abrogato aut derogato* (Festus, v° *satura*).

(2) Cf. aussi Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 691 et suiv.

(3) Par exemple, Cic., *ad Att.*, 3, 23, 2. Les pénalités édictées tombaient d'elles-mêmes par l'effet de l'adoption de la loi nouvelle ; mais elles étaient, d'ordinaire, formellement supprimées, comme on le voit en particulier, par le *caput tralaticium de impunitate, si quid contra alias leges ejus legis ergo factum sit*, dont il est question dans Cic., *ad. Att.*, 3, 23, 2 ; cf. *lex de imperio Vespasiani*, l. 34 et suiv.

(4) Mommsen, *Staatsrecht* III, 1, p. 360 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, I, 413).

(5) Par exemple Cic., *Phil.*, 5, 4, 10.

prit-on souvent le parti d'abroger les lois nulles (1). En même temps, dans le dernier siècle de la République, le Sénat s'arrogea la faculté de décider de la validité ou de la nullité des dispositions législatives (2). Il arrivait souvent, d'ailleurs, que l'auteur du projet de loi s'efforçait de dissiper d'avance les scrupules religieux ou constitutionnels que son œuvre pouvait soulever, en insérant dans la *sanctio* des clauses comme les suivantes : *Si quid sacri sancti est, quod non jure sit rogatum, ejus hac lege nihil rogatur* (3) ; ou bien : *Si quid jus non est rogarier, ejus hace lege nihilum rogato* (4).

§ 3. — *Sénatus-consultes.*

(22) Le Sénat patricien de l'époque royale était le conseil du roi. A ce titre, il était consulté dans toutes les circonstances graves et, en particulier, quand il s'agissait de faire des lois. Il avait même un pouvoir propre en matière législative : il était chargé d'examiner toutes les décisions des comices pour s'assurer qu'elles n'étaient contraires ni à la religion ni à la constitution ; ce n'était qu'après son approbation, en vertu de l'*auctoritas patrum*, qu'elles avaient force de loi (5). Le droit de donner l'*auctoritas pa-*

Le Sénat patricien.

---

(1) Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 364 et suiv. (trad. P.-F. Girard, *ibid.*, p. 416).

(2) Cic., *de leg.*, 2, 6, 14 ; *de domo*, 15, 40 ; *Phil.*, 5, 4, 10. 11, 6, 13. 12, 5, 12. 13, 3, 5 ; Ascon., *in Corn.*, p. 68 : Dion, 36, 25. Sur la participation du collège des augures, cf. Cic., *de leg.*, 2, 12, 31. Jusqu'à la loi *Publilia*, 339/415, l'*auctoritas patrum*, p. 29, avait pu servir dans le même but.

(3) Probus, 3, 14. Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 335 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, p. 381 et suiv.).

(4) Cic., *pro Caecina*, 33, 95, affirme que cette clause figurait dans toutes les lois. La clause citée par Cicéron, *ad Att.*, 3, 23, 3, témoigne d'une déplorable timidité.

(5) Mommsen, *Roem. Forschungen*, I, 233 et suiv., 280 et suiv. *Staatsrecht*, III, 2, 1037 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VII, 236 et suiv.). Il n'est pas question de cette *auctoritas* pour les plébiscites ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 406 et suiv., soutient qu'elle n'était pas nécessaire non plus pour les décisions prises par les comices tributes.

trum subsista sous la République à titre de privilège pour les patriciens sénateurs, alors même que le Sénat comprenait des membres des deux ordres. Mais il ne paraît pas que les patriciens aient usé souvent de cette prérogative pour écarter des lois votées par le peuple, et elle dégénéra en une pure formalité pour les décisions des comices centuriates le jour où la *lex Publilia* (415/339) eut décidé que l'*auctoritas patrum* serait donnée avant le vote de ces comices (1).

Attributions du Sénat patricio-plébéien.

Le Sénat patricio-plébéien fut le conseil des magistrats de la République; ceux-ci se bornèrent à le consulter à l'occasion de la confection des lois, même lorsqu'il fut parvenu à exercer sur eux un véritable contrôle, et qu'il eut fait rentrer dans ses attributions directes certaines branches de l'administration (2), comme le fonctionnement de l'*aerarium*, la direction des affaires étrangères (3) et des rapports avec les alliés, la fixation des règles relatives à l'administration des provinces (4). Les décisions du Sénat, qu'elles fussent ou non rendues à titre d'avis aux magistrats, portaient le nom de *Senatusconsulta* (5). Voici d'ailleurs de quelle

---

(1) Liv. 8, 12, 15; cf. 1, 17, 9.

(2) Sur les attributions multiples du Sénat patricio-plébéien en matière de législation, d'administration et de justice, cf. Herzog, *Roem. Staatsverfassung*, I, 933-968; Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, § 45; Puchta, *Institutionen*, I, § 75. Mommsen, *Staatsrecht*, III, 2, 1228 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VII, 256 et suiv.).

(3) Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, 345 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 1, 395).

(4) Mais, sur ce point, il n'y eut de dispositions durables, de nature à influer sur l'administration de la justice, que lorsque le gouverneur les eut fait figurer dans son édit. Cf. Cic., *ad Att.*, 5, 21, 11 et suiv.

(5) On qualifiait de *senatus auctoritas* une décision irrégulièrement votée ou nulle à raison de l'opposition des tribuns. Cf. Dion, 55, 3, et voir des exemples dans Liv. 4, 57, 5, et dans Cic., *ad fam.*, 1, 2, 4. 8. 8. 6. Selon Aelius Gallus (v. Festus, v° *senatus*), on entendait par *senatus decretum* une partie d'un sénatus-consulte; mais nulle autre part dans nos sources cette expression n'est prise dans ce sens. Il serait plus conforme à la terminologie usitée dans celles-ci de considérer le *senatus decretum* comme une décision prise par le Sénat seul (v. dans ce sens A. Nissen, *Justitium*, p. 18 et suiv.); mais ceci n'est pas non plus tout à fait exact, car les deux expressions *senatus auctoritas* et *senatus decretum* sont prises souvent

23) façon ce corps participait à la confection des lois. Sans parler des plébiscites qui, à une certaine époque, dépendaient de son approbation, il était d'usage que les magistrats soumissent leurs propositions de loi à la délibération préalable du Sénat (1). Il arrivait aussi que le Sénat, procédant spontanément à la suite d'idées émises dans son sein, chargeait les magistrats de proposer une loi à l'approbation du peuple (2). Nous avons fait remarquer plus haut (§ 2 *in fine*) que le Sénat, dans le dernier siècle de la République, cassait des lois votées par le peuple à raison de vices de forme ou pour des défauts intrinsèques. Il semble aussi qu'on lui reconnut le droit d'étendre ou de restreindre la portée des lois existantes par voie d'interprétation (3). Enfin, le Sénat

---

l'une pour l'autre. Voir une autre explication dans Pick, *de Scc. Romanorum*, 1884, p. 6.

(1) Ce n'était point nécessaire en droit; cf. Mommsen, *Roem. Forsch.*, I, 202 et suiv.

(2) Probus, 3, 23, donne une formule générale ainsi conçue : *Si quid mee (?) de ea re ad populum plebemve lato opus est, consules praetores tribuni plebis qui nunc sunt, quod eis videbitur, ad populum plebemve ferant; quod si non tulerint, consules praetores tribuni plebis qui deinceps erunt, quod eis videbitur, ad populum plebemve ferant.*

(3) On ne connaît bien qu'un cas de ce genre, c'est celui qui est relatif à la loi Calpurnia *de ambitu* et qui est rapporté par Cicéron, *pro Mur.*, 32, 67; un sénatus-consulte avait déclaré que certains actes tombaient sous le coup de la loi; Cicéron, qui nous l'apprend, affirme, en sa qualité de défenseur de l'accusé, qu'il regarde comme tranchée la question de savoir si c'est bien justifié. Mais Cicéron avait participé à la confection du sénatus-consulte à titre de consul, et il lui était difficile de soutenir le contraire. On ne peut affirmer que le cas relatif à cette même loi et mentionné par Ascon. *in Corn.*, p. 68, se rattache au même ordre d'idées; Cicéron dit, p. 67 : *quattuor omnino genera sunt, judices, in quibus per senatum more maiorum statuatur aliquid de legibus . unum est ejusmodi placere legem abrogari, ut Q. Caecilio M. Junio coss. quae leges rem militarem impedirent ut abrogarentur . alterum* (on lit dans les mss. *quartum*), *quae lex lata esse dicatur, ea non videri populum teneri, ut L. Marcio Sex. Julio coss. de legibus Liviis . tertium est de legum abrogationibus, quo de genere persaepe senatus consulta fiunt, ut nuper de ipsa lege Calpurnia, quo* (*que* d'après les mss.) *derogaretur.* Ces derniers mots ne permettent de se rendre compte ni de la portée ni de l'effet du sénatus-consulte dont il y est question. Il n'est pas probable qu'il s'agit d'un *derogare* proprement dit par un simple sénatus-consulte, pas plus que, dans le premier cas, on ne visait l'hypothèse d'une *abrogatio stricto sensu.* Peut-être fait-on allusion à des sénatus-consultes qui, dans des cas douteux, auraient constaté la *derogatio*

exerçait encore une action indirecte sur la législation en dispensant certaines personnes de l'observation de certaines lois. A l'origine, il ne pouvait user de cette faculté (24)
que sous la réserve de l'approbation du *populus*; mais il vint un moment où l'on cessa de consulter les comices et où, par voie de conséquence, la clause qui réservait cette approbation ne fut plus ajoutée aux lois (1).

Nous arrivons à cette conclusion que les attributions du Sénat se sont peu à peu développées, mais qu'en dépit de l'extension qu'elles ont reçue, ce corps n'a point été autorisé à émettre directement des prescriptions ayant force de loi (2). Autant ceci paraît bien établi, autant il est certain qu'il y a eu plusieurs sénatus-consultes se référant au droit privé, que quelques-uns d'entre eux au moins sont de l'époque républicaine, et que leurs dispositions ont eu, sans discussion, force de loi. Le principe d'après lequel tout homme libre qui se laissait vendre *pretii participandi causa* perdait le droit d'exercer la *proclamatio ad libertatem* et devenait l'esclave de l'acheteur, se rattache à des sénatus-consultes qu'invoque déjà Q. Mucius (3). Il se peut aussi que le sénatus-consulte sur le *quasi usus fructus* (4) soit de

Sénatus-consultes sur le droit privé.

---

résultant déjà d'une loi nouvelle; c'est ce qui devait se faire notamment en matière pénale pour les magistrats qui avaient à appliquer une loi; une déclaration émanée du Sénat avait plus d'autorité que celle qui aurait été l'œuvre d'un simple jurisconsulte. Le *quartum genus*, qui n'est pas rapporté dans notre texte, est le droit pour le Sénat de dispenser quelqu'un de l'observation de la loi.

(1) Ascon., *In Corn.*, p. 57. En l'année 687/67, le tribun Cornelius tenta de rétablir l'ancien usage; mais il n'aboutit qu'à faire consacrer législativement le droit du Sénat, avec cette particularité qu'il fallait, pour la validité de semblables décisions, qu'il y eut au moins 200 sénateurs présents à la séance où on les prenait.

(2) Cicéron (*Top.*, 5, 28) range les sénatus-consultes parmi les sources du *jus civile*; ceci se justifie jusqu'à un certain point, d'après ce que nous avons dit; et ce serait dépasser la pensée de Cicéron que de lui faire dire davantage, sans quoi il n'aurait certainement pas placé sur la même ligne les *leges, senatusconsulta, res judicatae, jurisperitorum auctoritas, edicta magistratuum, mos* et *aequitas*.

(3) Dig., 40, 13, 3. 40, 12, 23 *pr*.

(4) Dig., 7, 5.

l'époque républicaine. On ne voit pas trop comment ces faits s'accordent avec les restrictions que nous indiquions tout à l'heure à l'autorité du Sénat (1).

Rédaction et conservation des sénatus-consultes

Le texte du sénatus-consulte était rédigé après la séance en présence du rapporteur et de plusieurs sénateurs (2). Il fut d'usage de laisser la rédaction écrite entre les mains du magistrat qui avait fait adopter le sénatus-consulte, jusqu'en l'année 305/449, époque à laquelle les *aediles plebis* furent chargés de conserver ces documents dans le temple de Cérès (3). Durant le dernier siècle de la République, les actes contenant des sénatus-consultes furent déposés à l'*aerarium* et confiés à la surveillance des questeurs urbains (4). La formalité de la *delatio ad aerarium* fut regardée
(25) comme nécessaire à peine de nullité (5). En même temps, les édiles avaient on ne sait quelle obligation de veiller à la conservation des sénatus-consultes ; Auguste les en affranchit en 743/11 (6). Les questeurs faisaient inscrire ces actes sur des registres divisés en volumes annuels correspondant à leurs années de charge (7). Il pouvait être utile de donner aux sénatus-consultes une certaine publicité ou d'en communiquer les dispositions aux intéressés ; c'était

---

(1) Théophile (1, 2, 5) déclare que la *Lex Hortensia* donna force de loi aux sénatus-consultes ; mais c'est là une des nombreuses erreurs qu'il a commises ; elle provient de la combinaison des §§ 8 et 9, Dig., 1, 2, 2.

(2) C'est César qui introduisit l'usage de rédiger des procès-verbaux des séances du Sénat et de les publier. Suét., *Caes.*, 20 ; cf. Huebner, *De senatus populique romani actis*, 1859, p. 8 et suiv. (dans *Fleckeisens Iahrbüchern Suppl.*, III, 564 et suiv.); Pick, *De senatusconsultis Romanorum*, 1884, p. 7 et suiv.

(3) Liv., 3, 55; Zonaras, 7, 15, *in fine*.

(4) Liv., 39, 4, 8; Cic., *Phil.*, 5, 4, 12. 12, 5, 12. 13, 9, 19; Plut., *Cat. Min.*, 17, 3.

(5) Tac., *Ann.*, 3, 51; Suét., *Aug.*, 94; Josèphe, 14, 10, 10.

(6) Dio, 54, 36; Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 476. 489 et suiv., 546; II, 1010 et suiv. ; cf. aussi Willems, *Le Sénat*, II, 220 et suiv.; Pick, *op. cit.*, p. 23 et suiv.

(7) Josèphe, 14, 10, 10; Cic., *ad Att.*, 13, 33, 3; *Sc. de nundinis saltus Beguensis*, l. 2; cf. la disposition matérielle du *Commentarium cottidianum municipi Caeritum*, Orelli, *Inscr.*, 68, 28; Mommsen, *Annali dell' Istituto*, 1858, p. 192; *Ephemeris*, II, 281; *Staatsrecht*, II³, 547.

alors le président du Sénat qui était chargé de ce soin. On les publiait soit en donnant lecture du texte dans une assemblée populaire (1), soit par voie d'affiches dans un lieu public (2).

§ 4. — *Le* Jus civile *et les Pontifes.*

Les Douze Tables demeurèrent pendant plusieurs siècles la base du droit privé à Rome ; la plupart des dispositions qu'elles contenaient avaient été en vigueur longtemps avant leur rédaction ; bien longtemps après on les observait encore avec le plus grand respect (3). Les lois ultérieures furent pour peu de chose dans le développement du droit privé. Le progrès fut dû à la pratique qui devint le facteur essen- La pratique.
tiel dans l'évolution juridique de la Rome républicaine (4). Les Douze Tables avaient laissé le champ libre à l'action progressive de cet élément si puissant ; elles s'étaient contentées de consacrer un petit nombre d'actes solennels pour les transactions usuelles, ce qui permettait aux simples particuliers de traiter comme ils l'entendaient dans un grand nombre de cas (5) ; elles leur avaient laissé encore (26)
plus d'indépendance pour les dispositions de dernière volonté (6). A coup sûr, on ne songeait pas à tolérer dans tous ses écarts le caprice sans frein des volontés individuelles ;

---

(1) Liv. 25, 1, 12. 43, 4, 11.

(2) Par exemple le *Sc. de Bacchan.*, l. 22 ; Pline, *Ep.*, 8, 6, 13.

(3) Ihering (*Geist des roem. Rechts*, II, § 27 = *L'Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, II, § 27), Bruns (*Holtzendorffs Encyclopaedie*, I[a], 118 et suiv.) et d'autres auteurs expliquent l'autorité dont jouirent si longtemps les Douze Tables par l'idée que l'on ne voulait pas revenir sur une transaction entre les patriciens et la plèbe et remettre en question les résultats obtenus à la suite d'une lutte longue et difficile. L'histoire du droit public n'est guère d'accord avec cette idée, car elle montre qu'on commença presque aussitôt après à y apporter des modifications.

(4) Ihering (*Geist des roem. Rechts*, II, § 42 = *L'Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, II, § 42) a écrit sur ce sujet des pages remarquables.

(5) Fest., v° *Nuncupata : Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto.*

(6) Gaius, 2, 224 : *Uti legassit suae rei, ita jus esto.*

mais le législateur n'avait pas tracé les limites dans lesquelles celles-ci pouvaient se mouvoir ; il avait laissé ce soin à la pratique. En matière de litiges, la loi s'était bornée à donner dans leurs traits généraux les formules verbales à prononcer par les parties pour introduire l'instance, les *legis actiones;* elle déterminait, en outre, les affaires auxquelles devait s'appliquer chacune de ces *legis actiones.* Déjà, antérieurement aux Douze Tables, les *legis actiones* consistaient, sans doute, dans des formules solennelles prononcées par les parties aussi bien que par le magistrat ; d'ailleurs, ce n'était pas au législateur, mais à la pratique à construire les formules qu'il fallait employer dans chaque cas donné. Malgré cela, les formules de procédure, une fois fixées, furent regardées comme obligatoires au même titre que les solennités en usage dans les actes juridiques ; elles suivaient de très près le texte des lois, et chaque fois que les parties ne les reproduisaient pas exactement, l'acte était nul (1).

Si la pratique commença par combler les lacunes des lois positives, il lui fallut aussi pourvoir aux besoins du commerce, qui varient sans cesse, en transformant les solennités traditionnelles (2), en créant de nouveaux actes juridiques et en détournant pour cela les formes légales de leur première destination (3), ou, enfin, en tirant du texte de la loi des dispositions conformes à son sens apparent, mais trop étrangères à son esprit pour ne pas être dues à une méprise intentionnelle de l'interprète (4).

Quoique restreinte, autant que nous pouvons en juger,

---

(1) Gaius, 4, 11.

(2) Mentionnons, par exemple, les modifications apportées à la procédure de la *manuum consertio.* Aulu-Gelle, 20, 10.

(3) Par exemple l'émancipation, la *coemtio fiduciaria.*

(4) On peut citer comme exemple l'extinction de la puissance paternelle sur les filles et sur les petits-fils par une seule mancipation, Gaius, 1, 132 (cf. Ihering, *Geist d. roem. Rechts*, II, 462 = *L'Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, II, p. 145), et l'exclusion des *agnatae* de la succession *ab intestat*, Paul, 4, 8, 22 ; Instit., 3, 2, 3 a.

au droit privé et à la procédure civile, cette évolution nous fournit la preuve qu'il n'y avait pas une ligne de démarcation bien tranchée entre la législation et l'application de la loi. Les jurisconsultes de l'époque suivante qualifient d'*interpretatio* ce développement de la législation proprement dite, parce qu'il se rattache à celle-ci et qu'il en est tiré (1). On dit aussi dans le même sens *disputatio fori* (2), ***Jus civile.*** mais la dénomination usuelle est celle de *jus civile* (3). Quelle que fût la liberté d'action laissée à la pratique, il y avait cependant une limite qu'elle ne pouvait franchir (4). **(27)** On n'était autorisé à élever de prétention en justice par la voie d'une action qu'à la condition d'avoir un droit reconnu par la loi. Il n'y a pas d'exemple de droit d'action créé par l'*interpretatio* après les Douze Tables en dehors de ceux qui rentraient dans les *legis actiones* déjà existantes.

Si l'on examine comment s'est faite cette évolution, on se convainc qu'elle ne s'est pas produite lentement et insensiblement, de la façon dont on s'imagine aujourd'hui que le droit coutumier s'est formé; elle est l'œuvre d'une force créatrice ayant un but positif bien déterminé et s'inspirant d'une connaissance approfondie de la législation et de l'état social; ainsi, de nos jours, à côté de la loi se fait sentir l'action des savants.

Il est hors de doute néanmoins qu'à l'époque des Douze Tables et longtemps même après cette loi, le droit ne constituait pas une science à part. Il en était du droit comme de tout ce qui intéressait les affaires publiques; la connaissance en était répandue parmi ceux qui prétendaient à quelque influence dans l'Etat; elle se transmettait dans les familles de père en fils comme un héritage, et il est même probable que les hommes les plus instruits se plai-

---

(1) Dig., 1, 2, 2 § 5. 38; cf. Cic., *De orat.*, 1, 45, 199; *De leg.*, 1, 4, 12.

(2) Dig., 1, 2, 2 § 5; cf. Cic., *Top.*, 14, 56. 19, 72.

(3) Dig., 1, 2, 2 § 5. 8. 12; Paul, 4, 8, 22.

(4) Ihering, *Geist d. roem. Rechts*, II[4], 650 et suiv. = *L'Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, III, p. 100.

saient à répandre leurs connaissances dans un cercle plus étendu que celui de la famille (1).

On ne saurait dire dans quelle mesure les hommes politiques, qui étaient en même temps des jurisconsultes, eurent part à la formation du *jus civile* jusque vers le milieu du cinquième siècle de Rome; la position qu'occupèrent dans la suite les *prudentes* nous permet de croire qu'ils y participaient, sans avoir pour cela de caractère officiel, comme simples particuliers. Nous serions portés à penser que c'était surtout à titre de magistrats chargés de présider à la reddition de la justice qu'ils exerçaient une action efficace sur les progrès du droit; mais, s'il faut en croire nos sources, à l'origine, il n'en fut rien; le droit institué par les magistrats dans les derniers siècles de la république s'établit par une voie différente et loin de constituer le *jus civile*, s'opposa à celui-ci comme un droit distinct.

Collège des pontifes.

Le *jus civile* se développa d'après nos sources sous l'influence prépondérante, sinon exclusive, d'un corps qui, par sa situation officielle, ne semblait pas avoir de compétence spéciale pour ce rôle. Nous voulons parler du collège des pontifes. Ce corps n'avait point, en principe, à s'occuper du droit séculier; les attributions des pontifes consistaient dans la haute surveillance du culte et la sauvegarde du *jus sacrum;* à cet égard, ils étaient les conseillers officiels des magistrats séculiers, du Sénat et des citoyens (2). Mais il y avait beaucoup de questions juridiques qui se posaient sur un terrain commun au droit séculier et au droit reli-
(28) gieux (3); certains actes du droit séculier, comme l'adroga-

(1) Cf. § 7. < Sur ce qui suit, cf. Cuq, *Instit. Juridiques*, p. 145. >

(2) Mommsen, *Staatsrecht*, II^3, 18 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, III, p. 19 et suiv.); Marquardt, *Staatsverwaltung*, III, 2, p. 302 et suiv. (*Le Culte*, trad. Brissaud, I, p. 306 et suiv.).

(3) Ainsi notamment la question de savoir si une chose est devenue *sacra* ou *religiosa*. Cic., *ad Att.*, 4, 1, 7. 4, 2; et le discours *de domo*. Cf. à ce sujet, d'une part, Mommsen, *op. cit.*, p. 47, 2. 49, 4. 50, 1 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, III, p. 53 et suiv.); d'autre part, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 272 et suiv.

tion (1) et la restitution du patriciat (2), dépendaient de l'approbation préalable du collège des pontifes ; ce n'était qu'après avoir obtenu celle-ci que le *pontifex maximus* pouvait porter devant les comices curiates la proposition qu'il s'agissait de faire voter (3). L'intervention du *pontifex maximus* était également nécessaire pour le *testamentum in calatis comitiis*, pour la *detestatio sacrorum* (4), pour la conclusion du mariage par *confarreatio* et pour sa dissolution par *diffarreatio*. Il y avait aussi un rapport très étroit entre le droit privé et la théorie de la transmission héréditaire des *sacra*, théorie à laquelle les pontifes firent subir beaucoup de changements (5). Enfin, la confection du calendrier dont les pontifes étaient chargés et pour laquelle ils jouissaient d'une certaine latitude leur permettait de faire sentir leur action sur l'administration de la justice, car celle-ci dépendait, jusqu'à un certain point, de la connaissance des *dies fasti* et des jours de fête (6).

De tout ceci, il résulte que la connaissance de l'ensemble du droit était encore plus nécessaire pour les pontifes que pour les autres personnes investies des fonctions publiques (7). On devait choisir de préférence, pour composer ce collège, des gens connus pour leur science de la législation, et leurs connaissances ne pouvaient que s'accroître grâce à l'expérience qu'ils acquéraient dans les délibérations du collège et, en général, dans l'exercice d'une charge qui ne cessait qu'avec leur vie.

---

(1) Aulu-Gelle, 5, 19; Cic., *de domo*, 13, 34. 29, 77.

(2) Liv. 5, 46.

(3) Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 37, 3 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, III, p. 41, n. 3).

(4) Aulu-Gelle, 5, 19; Gaius, 2, 101.

(5) Cic., *de leg.*, 2, 19. 20.

(6) Cic., *pro Mur.*, 11, 25 : *Posset lege agi necne, pauci quondam sciebant ; fastos enim vulgo non habebant*. Liv. 9, 46, 4.

(7) On trouve l'écho, déjà affaibli, de cette idée dans l'assertion de P. Mucius Scaevola rapportée par Cic., *de leg.*, 2, 19, 47 : *pontificem bonum neminem esse nisi qui jus civile cognosset*. Cicéron lui-même a moins de prétentions encore.

Les décisions qui étaient prises par le collège et inscrites dans les *commentarii pontificum* à la suite des règles qui remontaient à l'époque royale, constituèrent une tradition sûre et donnèrent à la pratique une grande fixité ; aussi, même dans les questions de droit séculier, la science des pontifes eut-elle une réelle supériorité sur la tradition orale conservée en dehors de leur collège. Les pontifes parvinrent à conserver une grande influence dans l'Etat, en tenant
(29 pendant longtemps leur jurisprudence secrète (1) ; ils n'en donnaient connaissance aux particuliers que sous forme de consultations sur les demandes qui leur étaient adressées ; un des pontifes était spécialement chargé, chaque année, de délivrer des réponses aux consultants ; c'est par cette voie que leur jurisprudence s'appliquait (2).

On comprend dès lors qu'on ait, par la suite, attribué aux pontifes, de préférence à tous autres, la connaissance du *jus civile*, et qu'on ait pu dire qu'ils étaient chargés de conserver les *legis actiones* (3).

---

(1) Cic., *de orat.*, 1, 41, 186 : *veteres illi, qui huic scientiae profuerunt, obtinendae atque augendae potentiae suae causa pervulgari artem suam noluerunt*, parle plutôt des anciens jurisconsultes que des pontifes ; mais l'allusion au *Jus Flavianum* montre qu'il songeait aussi à ceux-ci.

(2) C'est ce qu'on peut conclure du passage suivant de Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 6 : *ex quibus constituebatur, quis quoque anno praeesset privatis* ; cependant l'expression *praeesse* est obscure et nous montre que Pomponius ne savait pas tirer des renseignements précis des sources qu'il utilisait.

(3) Liv. 9, 46, 5 : *jus civile reconditum in penetralibus pontificum* ; Val. Max., 2, 5, 2 (p. 39, n. 2). Le passage de Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 6, ne signifie rien de plus : *omnium tamen harum (legum XII Tabularum) et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant* ; il n'en résulte ni qu'ils eussent seuls le droit d'interpréter les lois, ni qu'ils fussent chargés de formuler les *legis actiones*, ni qu'ils eussent aucune autre fonction officielle relative à celles-ci. Cependant on a conclu de ce passage et de ceux que nous avons cités dans les notes précédentes, que les pontifes étaient investis d'une véritable fonction judiciaire. Voir, dans ce sens, Puchta, *Institutionen*, § 410 et suiv. ; Ihering, *Geist. d. roem. Rechts*, I, § 18 a (cf. II, § 42 = *L'Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, § 18 et § 42) ; Karlowa, *Roem. Civilprozess.*, p. 23 et suiv., et *Rechtsgeschichte*, I, 274 ; Puntschart, *Die Entwickelung des grundgesetzlichen Civilrechts der Roemer*, p. 32 et suiv. ; Bechmann, *Sitzungsberichte der Münchener Akademie*, 1890, II, 2, p. 179 et suiv. En sens contraire, Sanio, *Varroniana*, p. 181 et suiv.

Le *Jus civile Flavianum.*

Vers le milieu du cinquième siècle, une grave atteinte fut portée à l'influence du collège sur le développement du droit séculier par la publication du *Jus civile* (1) *Flavianum*, due au scribe Cn. Flavius, édile curule en 450/304. Ce recueil contenait les *legis actiones* (2). Pomponius prétend que le véritable auteur du livre était Appius Claudius Caecus, personnage mentionné ailleurs comme un jurisconsulte éminent (§ 8); Flavius, fils d'un affranchi d'Appius Claudius, le lui aurait soustrait et l'aurait publié malgré lui. Mais ce que nous savons du caractère et du rôle politique d'Appius donne lieu de supposer qu'il avait composé lui-même ce livre pour diminuer l'influence des classes supérieures en matière de droit; il est probable que la publication n'eut pas lieu contre son gré (3).

(30) Le calendrier judiciaire.

Flavius publia également le Calendrier judiciaire en l'exposant au Forum; chacun pouvait dès lors savoir par lui-même quel jour il était permis de *lege agere* (4), nul besoin de recourir au collège des pontifes. On croit généralement que ce calendrier faisait partie du *Jus civile Flavianum*; mais nulle part nos sources ne le disent (5).

Les renseignements que Cicéron et Tite-Live nous donnent sur le *Jus civile Flavianum* sont de seconde main. Il

---

(1) Le mot *civile* ne se trouve que dans Pomponius (V. remarque suivante).

(2) C'est ce que dit en particulier Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 7; cf. Cic., *de or.*, 1, 41, 186; *ad Att.*, 6, 1, 8; *pro Mur.*, 11, 25. C'est à l'aide de ces textes qu'il faut rectifier le passage de Tite-Live, 9, 46, 5 : *civile jus repositum in penetralibus pontificum evulgavit* et celui de Valère Maxime (qui est tiré du précédent), 2, 5, 2 : *jus civile per multa saecula inter sacra caerimoniasque deorum immortalium solisque pontificibus notum Cn. Flavius — vulgavit.* < Cuq, *op. cit.*, p. 446. >

(3) Mommsen, *Roem. Forschungen*, I, 301 et suiv.

(4) Il est aussi question de la publication des *Fastes* dans Plin., *Hist. nat.*, 33, 6; Macrob., *Sat.*, 1, 15, 9.

(5) Tite-Live et Cicéron (surtout *ad Att.*, 6, 1, 8) distinguent clairement ces deux ouvrages. Ni ces deux écrivains, ni Pomponius ne font allusion à la publication par voie d'affiche des *legis actiones*; quelques auteurs, par exemple Huschke, *Zeitschrift f. geschtl. Rechtswissenschaft*, XV, 179, admettent à tort qu'on les publia de cette façon.

n'est pas sûr que de leur temps le livre existât encore ; il avait dû être remplacé dans la pratique judiciaire par le *Jus Aelianum*, qui était beaucoup plus complet (§ 8) (1).

En même temps que l'on publiait le *Jus Flavianum*, commencèrent à paraître des écrits spéciaux sur le *jus civile* ; ces ouvrages de droit, auxquels le collège des pontifes était étranger, eurent pour effet de supprimer peu à peu l'influence de ce corps en matière de droit profane.

§ 5. — *Les* edicta *et le* jus honorarium.

A côté des lois émanées des assemblées populaires, à côté du *jus civile*, il se forma peu à peu un droit constitué par les édits des magistrats chargés de rendre la justice ; c'étaient principalement, comme on le sait, le *praetor urbanus* et le *praetor peregrinus*. Il était d'usage que les magistrats, à leur entrée en charge, fissent connaître, par voie d'affiches publiques, les principes qu'ils se proposaient de suivre dans l'exercice de leurs fonctions (2). Ces proclamations ou *edicta* (3) furent rendus en particulier à
(31) propos de l'administration de la justice ; on les désignait sous le nom d'*edicta perpetua*, parce qu'ils s'appliquaient sans interruption durant l'année de charge du magistrat

---

(1) Les extraits des *legis actiones* qu'on trouve dans Probus, *de notis*, § 4, peuvent avoir été tirés du *Jus Flavianum* par l'intermédiaire de quelque auteur; on peut admettre ceci tout en considérant comme douteuse l'opinion de Mommsen, d'après lequel l'intitulé du § 4, *In legis actionibus haec*, correspondrait aux mots du § 1 *pontificum monumentis* (*M. Valerius Probus de notis antiquis* dans les *Berichte der saechs . Gesellsch. der Wissenschaften*, 1853, p. 131 et suiv.); cf. Huschke, *Jurisprudentia antejustiniana*, 5e éd., p. 130, 1.

(2) Mommsen, *Staatsrecht*, I^{2}, 202 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, I, p. 222). < Cuq, *op. cit.*, p. 476. >

(3) On entendait par *Edicta* toutes les proclamations écrites adressées par les magistrats au peuple. Cette dénomination s'explique par le rapport étroit qu'il y avait entre elles et les avertissements donnés *in contione* aux citoyens pour les instruire des actes que l'administration se proposait d'accomplir. Voir les textes cités par Mommsen, *op. cit.*, p. 205 et suiv. (trad. P.-F. Girard, *ibid.*, p. 225).

qui les avait émis; on les opposait aux édits rendus dans le cours de leurs fonctions (1). Il ne tarda pas à y avoir dans les édits certaines dispositions qui, sanctionnées par l'expérience, n'étaient jamais modifiées; chaque magistrat les empruntait à l'édit de son prédécesseur et les reproduisait dans le sien; cette partie de l'édit, à laquelle on ne touchait plus, portait le nom d'*edictum vetus* ou *tralaticium* (2). Néanmoins, l'édit rendu par un magistrat ne fut jamais considéré comme obligatoire pour ses successeurs; ceux-ci pouvaient modifier même la partie *tralaticia*, s'ils le jugeaient à propos. Aussi Cicéron dit-il quelque part (3) que si l'on veut donner à l'édit le haut rang qu'il mérite, on peut le qualifier tout au moins de *Lex annua*. Il faut même remarquer que le magistrat qui émettait l'édit n'était pas légalement tenu d'en respecter lui-même les dispositions. Il pouvait les modifier, si les circonstances l'exigeaient, en rendant un décret dans chaque cas particulier, ou bien en rendant un édit additionnel pour l'avenir. Mais comme les *edicta perpetua* contenaient des règles sur lesquelles les

---

(1) Dig., 1, 2, 2 § 10; cf. Gell., 13, 15, 1 : *in edicto consulum... scriptumst ex vetere forma perpetua.* C'est au discours d'entrée en charge du magistrat et non à l'édit rédigé par écrit que fait allusion Cicéron, *de fin.*, 2, 22, 74 : *Quid enim mereri velis, jam cum magistratum inieris et in contionem ascenderis — est enim tibi edicendum, quae sis observaturus in jure dicendo, et fortasse etiam, si tibi erit visum, aliquid de maioribus tuis et de te ipso dices more maiorum — quid...* Il ne faut pas conclure des mots *quae sis observaturus in jure dicendo* que le magistrat donnât lecture de son édit annuel; cela n'a pas plus d'importance que la remarque qu'il s'en tiendrait plus ou moins complètement aux édits de ses prédécesseurs, ou qu'il s'en écarterait sur tels et tels points (en sens contraire, Mommsen, *op. cit.*, p. 208 = trad. P.-F. Girard, *ibid.*, p. 229). Il n'y avait à prendre en considération à cet égard que l'édit écrit. — Les édits émis dans le cours de l'année de charge étaient portés à la connaissance du public dans une *contio*; c'est ce qui résulte du Sc. *de bacchanalibus*, l. 22 et suiv. et d'un passage de Cicéron, *de off.*, 3, 20, 80. La dénomination appliquée à un édit de ce genre par Cicéron, *in Verr.*, 3, 14, 36, *edictum repentinum*, n'a rien de technique. En parlant de ces édits, le Dig., 2, 1, 7, *pr.*, au lieu de les désigner sous un terme générique, emploie une phrase explicative : *quod prout res incidit propositum erit.*

(2) Cic., *ad fam.*, 3, 8, 4; *ad Att.*, 5, 21, 11; *in Verr.*, 2, 1, 44, 114. 45, 117.

(3) *In Verr.*, 2, 1, 42, 109.

particuliers croyaient pouvoir compter au moins pour la durée des fonctions des magistrats, leurs auteurs, on ne pouvait y déroger, à défaut de motifs extrêmement graves, sans léser l'intérêt public, ce qui ne manquait pas d'amener l'intercession des collègues de ces magistrats ou celle des tribuns (1). Dans la licence qui signala le dernier siècle de la République, cet abus devint cependant assez
(32) fréquent pour qu'une loi Cornelia, de l'année 687/67, décidât *ut praetores ex edictis suis perpetuis jus dicerent* (2).

Les témoignages que nous avons au sujet des *edicta perpetua* remontent tout au plus à l'époque de Plaute (3). Mais il y a des parties de l'édit du préteur qui sont beaucoup plus anciennes. Les *legis actiones* ne figuraient pas, il est vrai, comme plus tard les formules, dans l'édit (4); elles furent portées par une autre voie à la connaissance du public (p. 39); mais même dans l'ancienne procédure, le préteur ne se bornait pas à accomplir les actes que supposaient les formulaires des *legis actiones ;* il devait y avoir déjà dans l'édit des dispositions correspondantes aux inter-

---

(1) Cic., *in Verr.*, 2, 1, 46, 119 : L. *Piso multos codices implevit earum rerum in quibus ita intercessit, quod iste aliter atque ut edixerat decrevisset.*

(2) Ascon., *in Corn.*, p. 58 (Or.); Dion, 36, 40 (23). La loi n'avait pas trait aux gouverneurs de province. A-t-elle été en vigueur à Rome, pour les préteurs, jusqu'à la rédaction de l'Edit perpétuel, sous Hadrien? On peut en douter parce que les jurisconsultes de la période suivante ne parlent pas d'une limitation quelconque de leur pouvoir à ce point de vue; ils leur accordent même, sans aucune hésitation, la faculté de s'écarter des règles générales dans des cas spéciaux, sous des conditions qui dépendaient peut-être de la libre appréciation du magistrat, sans qu'on eût besoin de recourir à la théorie de l'*in integrum restitutio.* Voir, par exemple, Dig., 37, 5, 6. 6, 1, 23 § 5. 43. 52 (cf. encore Keller, *Civilprocess*, rem. 574 et suiv.).

(3) On ne sait si les *edictiones aediliciae* dont il est question dans les *Captivi*, 823. 824 (*Euge : edictiones aedilicias* [*pol*] *habet hic quidem : Mirumque adeost, ni hunc Aetoli sibi fecere agoranomum*) sont une invention de Plaute, ou si elles ne se trouvaient pas déjà dans la pièce grecque qu'il a remaniée (ci-dessous, § 11) : cf. 811 (*basilicas edictiones*).

(4) On peut tirer argument en ce sens de ce fait que, dans le livre de Probus, la partie relative aux *legis actiones* est distincte de celle où il est question des *edicta;* dans un autre sens, voir Leist, *Versuch einer Geschichte der roem. Rechtssysteme*, p. 20 et suiv.; Wlassak, *Edict und Klageform*, p. 115 et suiv.

dits de l'époque postérieure et aux *stipulationes praetoriae*. Les mesures protectrices des étrangers figuraient sans doute aussi au nombre des plus anciennes parties de l'édit (1). Quant aux dispositions les plus importantes de l'édit du préteur, elles ne sont pas antérieures à l'introduction de la procédure formulaire par la loi Aebutia (2); c'est alors notamment que se forma la partie relative aux formules d'actions, et destinée à remplacer les *legis actiones*. Il s'y joignit peu à peu les formules des actions (33)
nouvelles introduites par le préteur, les *exceptiones* et les *missiones*, toutes choses qui complétaient ou modifiaient le droit existant. La formation de ce droit nouveau était si avancée du temps de Cicéron, que l'on n'était pas loin de considérer l'édit prétorien comme la principale source du droit privé en vigueur à cette époque (3).

Cette formation d'une législation nouvelle par les édits des magistrats semble difficilement conciliable avec le droit exclusif de légiférer réservé aux assemblées populaires; mais, en réalité, il n'y avait pas incompatibilité entre ce principe constitutionnel et le rôle joué par les magistrats; ceux de ces derniers qui étaient chargés de rendre la justice n'étaient point au-dessus des lois; ils devaient les respecter (4). Seulement, il est impossible que la

Rôle du préteur.

---

(1) Les dispositions protectrices établies en matière de droit, au profit des étrangers par les traités internationaux avaient besoin d'être précisées par les magistrats. Même lorsque des étrangers avaient le *commercium*, leurs procès comme ceux des autres *peregrini* étaient jugés en vertu de l'*imperium* des magistrats (Gaius, 4, 105); il ne suffisait pas de constater que ces pérégrins avaient le *commercium* pour que leur condition juridique fût déterminée à tous égards; il était indispensable de s'expliquer sur certains points, notamment en matière de délits privés (Gaius, 4, 37).

(2) La date de cette loi est discutée; la question de savoir en quelle année elle se place rentre dans l'étude de la procédure civile. Cf. Keller, *Civilprocess*, rem. 270. D'après ce que nous verrons plus loin, § 6, la loi *Aebutia* est antérieure à l'introduction des *bonae fidei judicia*.

(3) Cic., *de leg.* (a. 702/52) 1, 5, 17 : *non ergo a Praetoris edicto, ut plerique nunc, neque a XII Tabulis, ut superiores, sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam putas.*

(4) Au sujet du serment des magistrats d'obéir aux lois, cf. Mommsen,

pratique (judiciaire ou extrajudiciaire) reste sans influence sur le droit existant ; en fait, le droit des Douze Tables s'était modifié et développé par la voie de l'*interpretatio*, sans que personne en eût été surpris ; on ne fut pas plus choqué de voir les magistrats combler les lacunes et corriger les vices de l'ancien droit, en l'absence de lois nouvelles, à l'aide de tous les moyens qui étaient à leur disposition. Du reste, il est certain qu'ils ne procédèrent que peu à peu et avec circonspection, par voie de réformes lentes; ils ne constituèrent pas d'un coup cet ensemble imposant d'innovations que nous présente la tradition des temps postérieurs; sans quoi on n'aurait pas manqué de tracer à leur autorité en ces matières des limites infranchissables. Le danger que présentaient de pareils pouvoirs et une telle indépendance entre les mains des magistrats,
(34) n'apparut que vers le dernier siècle de la République, lorsque des gens aussi peu scrupuleux que Verrès en abusèrent. Antérieurement à cette époque, on semble n'avoir vu là qu'un moyen commode permettant de ne pas recou-

Staatsrecht, I², 620 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard II, p. 100). Les pouvoirs attribués aux magistrats par la loi *Aebutia* sont décrits d'une autre manière par A.-S. Schultze, *Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung*, I (1883), § 18 et suiv.; Schultze prétend que le préteur, dans l'octroi aux parties des voies de droit (actions, exceptions, etc.), n'était assujetti ni aux lois, ni à l'édit, ni à aucune règle de droit; mais que, dans chaque hypothèse, il lui était loisible de déterminer à son gré, d'après sa manière de voir, le droit à appliquer. C'est placer le préteur au-dessus du législateur; c'est se condamner à ne pas voir dans l'édit une source du droit, et à décider qu'à l'époque où on accorde de pareils privilèges au préteur, les lois n'ont d'effet que par l'intermédiaire de ce magistrat et s'il veut bien leur en donner. On n'a pas manqué d'élever, de divers côtés, des objections contre cette partie d'un ouvrage d'ailleurs remarquable et fort suggestif; cf., par exemple, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 452, 4; Demelius, *Zeitschr. f. öffentl. und Privatrecht*, XI, 728 et suiv. Les erreurs commises par Schultze en démontrant sa thèse se trouvent dans l'exposé qu'il présente des fonctions du préteur en matière de procédure civile. La subordination du préteur à la loi est visible dans des passages comme ceux du Dig., 4, 6, 1 § 1. 6, 2, 12 § 4. 37, 1, 12 § 1. 38, 14, 1. Quand on dit que le préteur pouvait priver les lois de leur autorité, c'est qu'il s'agit uniquement de vieilles lois, de lois surannées; s'il avait violé les lois récentes, il aurait commis le crime de *perduellio*.

rir trop souvent au pouvoir législatif; il était trop difficile de mettre en mouvement le mécanisme législatif aussi souvent qu'il l'aurait fallu, étant donnée l'extension que prenaient les transactions à Rome et dans l'Etat romain; les magistrats le suppléaient; ils procédaient par des essais et n'adoptaient à titre définitif que les mesures dont l'expérience leur avait montré la sagesse; il put sembler plus opportun de les laisser agir ainsi, au moment où la législation était en voie de formation, que de donner une forme fixe aux innovations proposées en en faisant des lois. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que l'influence des jurisconsultes n'était pas moins sensible ici que dans la formation de l'*interpretatio*. Certains magistrats étaient eux-mêmes d'éminents jurisconsultes; tous avaient dans leur *consilium* des *prudentes* pour les assister et les guider; il n'est pas douteux non plus que les innovations contenues dans les édits ne fussent soumises par les juristes contemporains à un examen critique d'où pouvait dépendre leur maintien ou le refus de leur insertion dans les édits postérieurs (1).

Ainsi se constitua à côté du *jus civile* entendu dans un sens large (2) le droit de l'édit (3). Législation qui avait son

---

(1) Cf. Bekker, *die Aktionen*, II (1873), 269.

(2) C'est-à-dire en entendant par là les Douze Tables et l'*interpretatio*. On sait que l'*interpretatio* constitue le *jus civile sensu stricto*.

(3) Sur les rapports qu'il y avait entre ces deux parties de la législation romaine, cf. Dig., 1, 1, 7 § 1 (Papinien) : *Jus praetorium est, quod praetores introduxerunt adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia*. Dans la plupart des cas, il est à peu près impossible de distinguer *adjuvare* de *supplere*. Le jurisconsulte a peut-être songé, en écrivant ce texte, aux successions prétoriennes et aux successions civiles; en accordant la *bonorum possessio* aux *heredes*, le préteur prête son aide à la loi civile (*adjuvare*); en appelant certains parents à défaut d'*heredes*, il la complète (*supplere*); en appelant à la succession des *bonorum possessores* qui ne laissent aux héritiers qu'un vain titre (*hereditas sine re*), il la corrige (*corrigere*). — Marcien fait allusion aux progrès que le *jus Praetorium* a fait faire au *jus civile* en disant, Dig., 1. 1, 8 : *nam et ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis*. Contre l'idée d'une opposition fondamentale entre ces deux droits, cf. Bekker, *die Aktionen*, II, 1873, p. 263 et suiv.

point de départ dans les édits du préteur urbain et du préteur pérégrin, et qui, à raison des attributions de ces deux magistrats, n'était relative qu'au droit privé et à la procédure civile, tout comme l'*interpretatio*. Rien ne fait supposer que des *edicta perpetua* aient été rendus par les préteurs relativement aux *quaestiones perpetuae* (depuis 631/123); il n'en était pas besoin, car chaque loi pénale organisait la procédure à suivre et fixait les peines à infliger pour le délit qu'elle reprenait.

Jus honorarium. Le droit de l'édit, envisagé dans son ensemble, était désigné sous le nom de *jus honorarium;* et comme il était formé surtout des dispositions contenues dans les édits prétoriens, on l'appelait d'ordinaire *jus praetorium* (1). — Le droit civil et le droit prétorien différaient surtout l'un de
(35) l'autre sous le rapport de leur efficacité. Le droit prétorien n'avait d'effet que s'il pouvait être ramené à exécution par les moyens mis à la disposition du magistrat compétent (2); il ne s'imposait au juge que sur un ordre formel donné par le magistrat dans chaque cas particulier; faute de cet ordre, le juge n'avait à tenir compte que du *jus civile* (3). Quand le juge n'était pas nommé et investi par le magistrat, — ce

---

(1) Nos sources entendent par *Jus Honorarium* le *Jus praetorium* seul. Dig., 1, 1, 7 § 1. 44, 7, 52 § 6. 1, 2, 2 § 10 (§ 12); Inst., 1, 2, 7 : *Praetorum quoque edicta non modicam juris obtinent auctoritatem . haec etiam jus honorarium solemus appellare, quod qui honorem gerunt, id est magistratus, auctoritatem huic juri dederunt.* Ce dernier passage, tiré sans doute des Institutes d'Ulpien, explique la phrase peu précise du Dig., 1, 2, 2 § 10 : *honorarium dicitur, quod ab honore praetoris oritur.* Les Institutes continuent en ces termes : *Proponebant et aediles curules edictum de quibusdam casibus, quod edictum juris honorarii portio est;* il ne faut pas croire qu'ici l'expression *jus honorarium* ait un sens plus étendu que d'ordinaire; on fait allusion seulement à l'insertion de l'édit des Ediles dans l'*edictum perpetuum* d'Hadrien (§ 13).

(2) Ainsi on oppose au Dig., 7, 4, 1, *pr*, 27, 6, 1 § 5, les rapports juridiques valables *jure civili* à ceux qui sont consacrés par le droit prétorien et qui n'ont d'existence que *tuitione praetoris*.

(3) C'est ce qui est mis en relief, par exemple, dans la maxime : *praetor heredes facere non potest* (Gaius, 3, 32; Instit., 3, 9, 2). De nos jours, on exprime cette autorité restreinte du *jus honorarium* par la formule : *praetor jus facere non potest.*

qui était le cas pour les Centumvirs et les Décemvirs, — le *jus praetorium* se trouvait manquer de base. C'est pour cela sans doute que des matières comme la théorie de la liberté et celle de l'affranchissement, n'étaient point modifiées par des innovations prétoriennes, quoiqu'en dehors de Rome les procès de liberté fussent soumis à des récupérateurs et qu'à Rome même avec le temps, cette règle ait été suivie (1). *Jus praetorium.*

Si l'édit ne créa d'abord le droit que pour des cas isolés, il finit pourtant par constituer, grâce à sa partie *tralaticia*, une source de droit pratiquement aussi importante que le *jus civile* (2). On le comprend quelquefois sous l'expression de *lex* (3). Dans le dernier siècle de la République, quand la partie fixe de l'édit prit place à côté du *jus civile* et ne lui céda pas en importance, les jurisconsultes commencèrent à se livrer à une étude spéciale du *jus honorarium* (4); à (36)
ce point de vue encore, il se trouva assimilé au *jus civile*.

Dans la période suivante, on classe parmi les sources du droit honoraire : à Rome, les édits du préteur urbain et du préteur pérégrin, ceux des édiles curules et, dans les provinces, ceux des gouverneurs et des questeurs (5). Nous ne savons que fort peu de chose sur l'édit du préteur péré-

---

(1) Ainsi lorsqu'un testament valable *jure civile* ne produisait pas d'effet parce que le préteur accordait la *bonorum possessio contra tabulas*, les affranchissements testamentaires n'en étaient pas moins maintenus (Dig., 37, 5, 8 § 2). A l'inverse, le préteur ne pouvait maintenir en liberté l'esclave affranchi irrégulièrement *jure civili*, qu'en refusant au propriétaire la faculté de faire valoir ses droits sur celui-ci (Dosithée, 5; Gaius, 3, 56).

(2) Le peuple lui-même regardait l'Edit comme une loi définitive faisant partie intégrante du droit en vigueur; c'est ce que donne à entendre un passage de Cicéron, *de fin.*, 2, 22, 67, relatif, il est vrai, aux *edicta tralaticia : Consuetudinis autem jus esse putatur id, quod voluntate omnium sine lege vetustas comprobarit... quo in genere et alia sunt multa et eorum maxima pars, quae praetores edicere consuerunt.*

(3) Dig., 38, 8, 1 § 2; Pline, *Hist. nat.*, 3, 9, 132 (cf. Cic., *de off.*, 3, 20, 80; Sénèque, *contr.*, 9, 3, 26 (Kiessling, p. 415, 6. 27).

(4) Servius Sulpicius fut le premier qui le fit.

(5) Gaius, 1, 6; c'est par opposition à l'édit des édiles et non à celui du gouverneur de province qu'il dit : *sed amplissimum jus est in edictis duorum praetorum urbani et peregrini.*

grin (1); au contraire, les écrits de Cicéron et les renseignements que nous donnent les jurisconsultes de la période suivante, nous permettent de nous faire une idée claire de l'édit du préteur urbain.

Edit du préteur urbain.

On doit y distinguer deux parties : d'une part, les moyens de droit établis en conformité avec le droit civil et destinés à remplacer les *legis actiones*; d'autre part, les créations nouvelles du droit prétorien. Pour la première espèce de dispositions, le préteur se contente de donner la formule de l'action; pour les autres, cela ne suffisait pas; il déclare sous quelles conditions il interviendra (2), après quoi, s'il s'agit d'action, il donne la formule qu'il délivrera (3). Voici des exemples de ces déclarations prétoriennes (4) :

Judicium dabo ;

actionem non dabo ou *agendi potestatem non faciam;*

judicium accipere cogam, *jurare cogam ;*

in bona ou *in possessionem iri jubebo* ou *in possessione esse jubebo* ou *possessionem dabo;*

bona deminui vetabo;

(37) *pacta conventa servabo;*

uti quaeque res erit, animadvertam;

in integrum restituam;

---

(1) Gaius, 4, 37; *Lex Rubria*, c. 20, l. 24. 25. 34. 35.

(2) Des déclarations de ce genre n'auraient pas de sens quand il s'agit d'actions civiles; ce n'est pas le préteur qui institue ces actions, c'est la loi; le préteur ne peut que déclarer sous quelles conditions il refusera de les accorder, par exemple dans les cas d'*in integrum restitutio;* lorsqu'il veut en empêcher complètement l'application, il ne les fait pas figurer dans l'édit, comme, par exemple, pour l'action du deuxième chapitre de la loi *Aquilia*. Cf. Karlowa, *Civilprozess zur Zeit der Legisactionen*, p. 378, 1, et *Rechtsgeschichte*, I, 463, 1; Wlassak, *Edict und Klageform*, 1882, p. 9, et *Processgesetze*, I, 46 et suiv.

(3) Wlassak, *Edict und Klageform*, p. 31, conjecture que les formules d'action n'occupèrent cette place que depuis la rédaction de l'Edit, sous Hadrien; antérieurement, elles auraient été rejetées, à la fin de l'Edit, à côté des formules des exceptions, des interdits et des *cautiones*.

(4) Il ne dit pas *actionem dabo*. Cf. Gradenwitz, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 252 et suiv.

promitti ou *satisdari jubebo; edi jubebo* (1).

Chacune de ces dispositions, envisagée isolément, s'appelle *edictum* comme l'ensemble lui-même (2). On ne trouve pas dans tous les articles de l'édit des déclarations de ce genre; ainsi, notamment, en matière d'interdit, le préteur se contente de donner les formules (3). De même, à propos

---

(1) Le Préteur ne procède pas à la façon du législateur qui émet des ordres ou des prohibitions; il déclare ce qu'il fera dans telle ou telle circonstance, si telle chose arrive ou non. Mais on trouve aussi dans l'édit des ordres ou des prohibitions, par exemple, Dig., 2, 4, 4 § 1. 2, 8, 2 § 2. 3, 1, 1 § 8. 21, 1, 1 § 1. 38, *pr.*, § 5 (ce dernier passage est tiré de l'édit des édiles). Dernburg, *Untersuchungen über das Alter der einzelnen Satzungen des praetorischen Edicts*, *Festgaben für Heffter*, p. 93 et suiv., considère ces dispositions comme constituant la partie la plus ancienne de l'édit; parmi les autres, il regarde comme les plus récentes celles où l'on trouve la formule *si factum esse dicetur*, etc. (par exemple, Dig., 4, 3, 1 § 1. 9, 4, 21 § 2), par opposition à celles où on lit : *si factum est*, ou autres expressions analogues (par exemple, Dig., 4, 9, 1, *pr.* 11, 7, 12 § 2). Les objections de Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 467, 4, ne sont pas décisives.

(2) Cette manière de s'exprimer se trouve déjà dans Cicéron, par exemple, *pro Quinct.*, 19, 60. 27, 89; elle est d'un usage habituel dans les *libri ad edictum* des jurisconsultes de l'Empire; les expressions plus longues, *capita*, *partes* ou *clausulae edicti*, sont d'un emploi relativement rare (voir les textes dans Wlassak, *Edict und Klageform*, p. 18, rem. 5. 7. 9). Wlassak croit que cette signification étroite était celle qu'avait, à l'origine, le mot *edictum*. Mais l'édit, dans son ensemble, était aussi une déclaration d'une réelle unité et constituait un *edictum*, au sens originaire du mot (Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 460). Ce terme n'est pris, avec le sens restreint dont nous parlons, que dans les œuvres consacrées à l'explication de parties séparées de l'Edit; ailleurs, par exemple, dans les *Institutiones* de Gaius, il n'est pas employé dans ce sens; il faut certainement lire : *edicta praetorum* dans le passage de Gaius, 4, 11. Il n'est pas possible non plus d'admettre cette autre assertion de Wlassak que l'*Edictum* ne comprenait pas les formules. Sans doute, les jurisconsultes qui commentaient les dispositions de l'Édit et qui traitaient à part de la promesse de la délivrance de la formule et de la formule elle-même, opposaient l'une à l'autre et entendaient plus spécialement par *edictum* la promesse du préteur; mais la formule n'en constituait pas moins une partie intégrante de la déclaration qui formait l'*edictum* (sur Dig., 21, 1, 38 § 11 : *et in actione [formula?] et in edicto adiectum est*, cf. Lenel, *Edictum*, p. 444, 17). On ne pouvait aller jusqu'à refuser aux formules qui n'étaient précédées d'aucune disposition, la qualification de partie de l'édit. Tels étaient les interdits; et les *sponsiones* qui s'y rattachaient, contenaient l'expression suivante : *si quid adversus edictum Praetoris* (c'est-à-dire contrairement à l'interdit)... Gaius, 4, 141. 165. 166; Cic., *pro Caec.*, 16, 45; Quintil., *i. o.*, 9, 3, 22.

(3) Ce n'est que dans des cas exceptionnels ou à propos de la marche de

de certaines actions de création nouvelle, les formules seules trouvèrent place dans l'édit; il en fut ainsi de l'ac-
(38) tion Servienne et de l'action quasi-servienne rattachées toutes les deux à l'interdit Salvien (1), de l'action *utilis in factum* de la loi Aquilia qui figura à la suite de l'action civile tirée de la loi Aquilia (2). Quelquefois, les formules insérées dans l'édit n'étaient placées là que comme des exemples, des modèles pour la rédaction de la formule à délivrer dans chaque cas spécial; tel était l'édit *de injuriis* (3).

Le nom des auteurs de certains édits et de certaines formules nous est parvenu dans les dénominations sous lesquelles on désignait d'habitude ceux ou celles-ci : formules *Calvisiana*, *Fabiana*, *Octaviana* (4), *Paulliana*, *Publiciana*, *Rutiliana*, *Serviana*, *Judicium Cascellianum*, *Interdictum Salvianum* et *Edictum Carbonianum*.

Edits des édiles.

Les édits des édiles curules (5) ne réglementaient que certaines matières du droit privé, celles qui étaient de la compétence de ces magistrats, c'est-à-dire les transactions dans les marchés et en particulier la vente des esclaves et du bétail (6); on y trouvait encore des prescriptions sur la police des routes, par exemple sur les animaux dangereux (7) et sur les funérailles (8).

Edits des censeurs.

Les censeurs émettaient également des *edicta perpetua* (9); mais il n'est pas possible de savoir dans quelle mesure leurs édits contribuèrent au développement du droit honoraire (10).

---

la procédure après l'émission de l'interdit, qu'on trouve des déclarations correspondantes à celles dont on vient de parler. Par exemple Dig., 43, 5, 1, *pr.* 43, 8, 2, *pr.* 43, 16, 1, *pr.* 43, 17, 1, *pr.* 43, 19, 3, § 11. 43, 20, 1 § 38.

(1) Cf. Wlassak, *Edict und Klageform*, p. 129 et suiv.

(2) Lenel, *Edictum perpetuum*, p. 159.

(3) Coll., 2, 6, 4. 5.

(4) Elle porta plus tard le nom d'*actio quod metus causa*.

(5) Cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II², 499 et suiv., surtout p. 514.

(6) Aulu-Gelle, 4, 2, 1. Dig., 21, 1, 1 § 1, 38, *pr.* § 5.

(7) Dig., 21, 1, 40-42.

(8) Cic., *Phil.*, 9, 7, 17.

(9) Mommsen, *Staatsrecht*, II², 372.

(10) Sur la compétence des censeurs en matière litigieuse, cf. Mommsen,

Edits des gouverneurs de province.

Les renseignements que nous possédons au sujet de
l'édit des gouverneurs de province sont tirés principale-
ment des *Verrines*, où il est question des édits des gouver-
neurs de la Sicile (1), et des lettres où Cicéron nous parle
de la confection de l'édit qu'il émit lui-même en qualité de
proconsul de Cilicie (2). Cet édit comprenait trois parties (3).
La première, que Cicéron qualifie de *genus provinciale*,
traitait *de rationibus civitatum*, *de aere alieno*, *de usura*, *de
syngraphis*, *de publicanis* (4); elle accordait aux Grecs la
jouissance de leur propre droit, conformément au précé-
dent posé par Q. Mucius Scaevola durant son proconsulat
d'Asie. Dans la deuxième partie figuraient les voies de (39)
droit basées sur l'*imperium*, — *hereditatis possessio*, *missio
in bona* et *bonorum venditio*, — qui, selon la remarque de
Cicéron, ne pouvaient pas être mises en mouvement sans
édit (5). Dans la troisième partie, *de reliquo jure dicendo*, Cicé-
ron se contentait de déclarer qu'il se conformerait aux édits
urbains. Observation remarquable, car elle prouve que ces
édits constituaient un ensemble de dispositions définitive-
ment établies et connues jusque dans les provinces. C'est
à Rome même que Cicéron rédigea son édit. Outre la règle
citée plus haut relativement aux Grecs, il avait encore em-
prunté quelques particularités à l'édit de Scaevola (6). Par

Staatsrecht, II[3], 461 et suiv.; voir aussi A. Pernice, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, V, 112 et suiv.

(1) Cf. Voigt, *Jus naturale*, II, 395 et suiv. Wlassak, *Processgesetze*, II, 134 et suiv.

(2) Cicéron, en parlant des édits provinciaux par opposition à l'*edictum urbicum*, désigne ceux-ci sous les noms d'*Edictum Siciliense* (*in Verr.*, 2, 1, 45, 117) ou d'*Edictum Asiaticum* (*ad. Att.*, 6, 1, 15).

(3) Cic., *ad Att.*, 6, 1, 15 (703/51).

(4) Sur les créances des publicains contre les provinciaux, cf. § 16, même lettre.

(5) *Genus quod sine edicto satis commode transigi non potest.*

(6) En lisant dans Cicéron la phrase suivante : *de Bibuli edicto nihil movi* (au lieu de *novi* que donnent les manuscrits) *praeter illam exceptionem, de qua tu ad me scripseras*, on pourrait croire qu'en dehors de l'*exceptio* dont il parle, il avait pris l'édit de Bibulus pour base du sien. Mais la suite du texte ne confirme pas cette manière de voir.

contre, il n'avait pas pris pour base de son œuvre l'édit de son prédécesseur, quoique celui-ci fût de ses amis et quoiqu'il ait reconnu dans des phrases éloquentes les mérites de son administration. Il ne tira de cet édit qu'un article additionnel, encore fut-ce sur la demande des publicains qu'il le fit (1).

Edits des questeurs.

Les questeurs provinciaux rendaient, selon Gaius, 1, 6, des édits dont l'objet était le même que celui des édits des édiles curules à Rome.

Album.

Les édits des magistrats n'étaient pas inscrits comme les lois sur des tables d'airain; cela n'était pas nécessaire puisqu'ils ne s'appliquaient que pendant l'année de charge de leurs auteurs; on les publiait en écrivant leur texte en noir sur des tables de bois blanchies (2); on donne quelquefois à l'*edictum perpetuum* le nom de ces tables; comme celles-ci, on l'appelle l'*album* (3). Les édits des préteurs et des édiles étaient affichés à Rome au Forum; on plaçait les tables sur lesquelles ils étaient inscrits comme celles qui contenaient les lois, de façon à ce que chacun pût les lire sans peine (4). Nous ignorons s'ils étaient publiés dans les autres cités de l'Italie (5). Les édits provinciaux étaient sans doute affichés dans tous les lieux où il était d'usage que le gouverneur ou ses *legati* s'arrêtassent pour rendre la justice.

---

(1) *Ad fam.*, 3, 8, 4.

(2) Dig., 2, 1, 7-9. On trouve dans ces textes des dispositions pénales contre ceux qui détériorent ces tables. Il résulte de la l. 7 *pr.*, *ibid.*, que la publication pouvait se faire autrement que par des inscriptions sur des tables de bois : *si quis id quod jurisdictionis perpetuae causa... in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit.*

(3) *Lex Rubria*, c. 20, l. 25-35; Gaius, 4, 46; Paul, 1, 13 a, 3; Cod., 8, 1, 1; Instit., 4, 6, 12.

(4) *Lex repetund.*, l. 65-66 : *apud forum palam, ubei de plano recte legi possitur; lex Julia municipalis*, l. 15-34.

(5) La publication eut lieu pour des actes autres que les édits des magistrats investis de la juridiction.

§ 6. — Jus naturale *et* jus gentium.

C'est dans les écrits de Cicéron qu'on oppose pour la première fois le *jus naturale* ou *jus naturae* et le *jus gentium* au *jus civile* (1). L'orateur romain avait emprunté à (40) la philosophie grecque l'idée du droit naturel (2); les Grecs avaient essayé, en effet, de déterminer l'origine et les traits essentiels du droit, abstraction faite des dispositions *Jus naturale.* de circonstance qu'on trouve dans les diverses législations positives; ils étaient arrivés par là à reconnaître l'existence d'un droit général, qu'ils considéraient comme émané de la volonté divine ou issu de la *lex naturae* et comme d'accord, par suite, avec les penchants innés de la nature humaine (3). Selon eux, le *jus naturale* prescrivait aux hommes d'honorer la divinité, de se dévouer à leur patrie, d'être reconnaissants envers leurs père et mère et tous leurs parents, de se défendre contre l'injustice, de respecter leurs supérieurs par l'âge, par la science et par la condition, enfin d'aimer la vérité (4). Ainsi entendu, le *jus naturale* a le

(1) M. Voigt, *Das jus naturale, aequum et bonum und Jus gentium der Roemer*, I, 1856; Hildenbrand, *Geschichte und System der Rechts-und Staatsphilosophie*, I, 1860, p. 560 et suiv.; Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 602 et suiv. (*Le droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 2, 220). Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, p. 487.

(2) Sur les rapports de Cicéron avec les écoles philosophiques de son temps, voir Zeller, *Philosophie der Griechen*, III, 1³, p. 648 et suiv.

(3) Cicéron, qui se rattache ici de préférence aux stoïciens, donne à la fois ces deux explications dans le *de leg.*, 2, 4, 8 : *Hanc igitur video sapientissimorum fuisse sententiam, legem neque hominum ingeniis excogitatam nec scitum aliquod esse populorum, sed aeternum quiddam, quod universum mundum regeret imperandi prohibendique sapientia*; cf. § 9. 10 : *erat enim ratio, profecta a rerum natura et ad recte faciendum impellens et a delicto avocans, quae non tum denique incipit lex esse, quam scripta est, sed tum cum orta est; orta autem est simul cum mente divina. quamobrem lex vera atque princeps apta ad jubendum et ad vetandum ratio est recta summi Jovis.* Cf. *de Republ.*, 3, 22, 33 (ci-dessous, p. 54, n. 6); *pro Mil.*, 4, 10.

(4) Cic., *de inv.*, 2, 22, 65 et suiv. 53, 161; cf. *Tusc.*, 1, 13, 30. Dans les *Top.*, 23, 90, il ne cite comme objet du droit naturel que la faculté de repousser les attaques d'autrui et le droit aux représailles. Cf. *de off.*, 1, 7, 20.

même domaine que l'éthique; ni les Grecs ni Cicéron n'ont su distinguer les règles de la morale de celles du droit. Cicéron considère comme étant en vigueur ce droit commun à tous les hommes (1). Mais il ne réussit pas à préciser nettement la distinction à faire entre le *jus naturale* et les lois positives de chaque Etat en particulier (*jus civile* ou *populares leges*); il va d'une explication à l'autre sans s'arrêter à aucune; tantôt il fait rentrer dans le droit positif les dispositions qui ne reposent pas uniquement sur la *lex naturae*, mais qui sont consacrées par une loi formelle ou par la coutume; il y comprend donc des préceptes du *jus naturale* (2), ceux que le législateur a fait siens; tantôt, au contraire, il n'entend par droit
(41) positif que les dispositions étrangères au *jus naturale* (3), les préceptes variant de peuple à peuple, reposant plutôt sur l'opinion d'un moment que sur une nécessité réelle (4), et se ramenant à l'*utilitas*. En cas de désaccord entre le *jus naturale* et la législation positive, il pose en principe, à l'exemple des Grecs (5), que celle-ci ne saurait abroger le droit naturel, que ses préceptes ne sont pas de véritables lois (6).

---

(1) A l'exemple des Grecs, Cicéron ne classe dans le *jus naturale* que certains préceptes moraux comme les règles : à chacun le sien; ne faites du mal à personne. Quand il cherche à trouver des applications pratiques, il ne cite que des cas irréalisables; par exemple *de off.*, 3, 12. Il y a certaines parties du droit privé, comme les successions, auxquelles il ne se réfère jamais.

(2) *Orat. part.* 37, 129. 130; *de inv.* 2, 22, 67. 53, 160.

(3) *De inv.* 2, 22, 65. 53, 161.

(4) *De leg.*, 2, 5, 11 (*quae sunt autem varie et ad tempus descriptas populis, favore magis quam re legum nomen tenent*); *pro Balbo*, 13, 31.

(5) Zeller, *op. cit.*, I, 1009.

(6) *De leg.*, 2, 5, 11-6, 14, *de republ.*, 3, 22, 33 (dans Lactance, *Institut. div.* 6, 8, 7) : *Est quidem vera lex recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna — huic legi nec obrogari fas est ne que derogari ex hac aliquid licet neque tota abrogari potest, nec vero aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, neque est querendus explanator aut interpres ejus alius, nec erit alia lex Romae alia Athenis, alia nunc alia posthac, sed et omnes gentes et omni tempore una lex et sempiterna et immutabilis continebit unusque erit communis quasi magister et imperator omnium deus.*

Cicéron reconnaît lui-même que les jurisconsultes de son temps n'admettaient, pas plus que le philosophe Carnéade, l'autorité du droit naturel (1). Mais il nous apprend qu'il n'en était pas de même du *jus gentium*; c'était là une idée reçue de longue date; on y voyait depuis longtemps une partie intégrante du droit romain (2). Par *jus gentium*, il n'entend pas le droit international public, quoique cette expression fut prise quelquefois dans ce sens (3); il se place au point de vue de la condition des pérégrins dans l'état romain (4). On trouve encore dans Cicéron une notion plus large du *jus gentium;* c'est, dit-il, le droit qui s'applique chez tous les peuples (5); il le classe dans le *jus non scriptum* et le fait dériver des *conventa hominum* **(42)** *et quasi consensus* (6). Ainsi conçu, le *jus gentium* se rapproche du *jus naturale* (7); il a le même domaine que celui-ci; et, quoique Cicéron ne les identifie pas, il n'hésite pas à conclure de ce qu'une institution est commune à tous les peuples, qu'elle fait partie du droit naturel (8). Au *jus gen-*

Jus gentium.

---

(1) *De leg.* 1, 4, 5; *de off.* 3, 17, etc.; cf. *de rep.* 3, 12, 21.

(2) *De off.* 3, 17, 69 : *Majores aliud jus gentium aliud jus civile esse voluerunt : quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet;* cf. *de rep.* 1, 2, 2.

(3) Par exemple Liv., 1, 14, 1. 2, 4, 7. 5, 36, 6; Sall., *Jug.*, 22, 4. 35, 7; Dig. 50, 7, 18; Isidore, *Or.*, 5, 6.

(4) Cela résulte de l'idée que tous les principes du *jus gentium* font aussi partie du *jus civile*, tandis que la réciproque n'est pas exacte.

(5) *De off.*, 3, 5, 23 : *Neque vero hoc solum natura, id est jure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri . atque hoc multo magis efficit ipsa naturae ratio, quae est lex divina et humana, cui parere qui velit (omnes autem parebunt, qui secundum naturam volent vivere), numquam committet, ut aliena appetat et id quod alteri detraxerit sibi adsumat.* Il est clair que l'identification du *Jus naturale* et du *Jus gentium*, qui est établie dans les premiers mots de ce texte, ne peut émaner de Cicéron; les mots *id est jure gentium* doivent être effacés comme une glose étrangère au texte, ou bien il faut écrire *et* au lieu de *id est.*

(6) *Orat. part.*, 37, 130.

(7) Cf. ci-dessus, p. 53, n. 2, et Voigt, *op. cit.*, p. 542 et suiv., sur le *de off.*, 3, 17, 68. 69.

(8) Dans les *Tusc.*, 1, 13, 30, il fait le même raisonnement à propos de la croyance en Dieu; cf. *de har. resp.*, 14, 32.

Jus civile. *tium* et au droit naturel s'oppose le *jus civile*, soit qu'on entende par là le droit positif de Rome, soit qu'on l'envisage comme le droit positif en général (1).

Nous verrons, en étudiant la période suivante, comment cette conception abstraite du *jus gentium* passa de la philosophie à la jurisprudence. Occupons-nous, pour le moment, du *jus gentium* entendu, comme on le fit d'abord, d'une façon beaucoup plus étroite ; l'idée en fut empruntée, nous l'avons dit, à la pratique relative aux pérégrins ; on ne peut la comprendre et la juger qu'en ayant sous les yeux les institutions rangées sous ce chef.

Cicéron ne nous apprend rien à cet égard ; nous devons puiser nos renseignements dans les écrits des jurisconsultes de la période suivante. Ceux-ci comprennent dans le *jus gentium* les institutions juridiques qui s'appliquent indifféremment à tous ceux qui peuvent réclamer la protection des lois dans l'Etat romain, sans distinguer entre les citoyens et les non citoyens, les pérégrins avec ou sans *commercium*, les étrangers appartenant à une cité et ceux qui sont ἀπόλιδες (2). Les institutions dont l'ensemble constitue le *jus civile* diffèrent des précédentes en ce qu'elles sont réservées aux citoyens romains ou aux pérégrins qui ont le *commercium*, à l'exclusion de toutes autres personnes. On classait, dès lors, dans le *jus gentium* (3) les obligations dérivant de la vente, du louage, de la société, du prêt, du dépôt, du commodat, du gage, du précaire (4),

---

(1) *Top.*, 9, 28.

(2) Dig., 48, 19, 17, § 1 ; 48, 22, 15. Ulp., 20, 14.

(3) Nous ne citons que les institutions classées incontestablement par les Romains dans le *jus gentium* ; les indications données sur l'origine de ce droit ne seraient pas infirmées, si l'on faisait porter ses recherches sur toutes les autres institutions communes aux Romains et aux pérégrins.

(4) Dig., 2, 14, 7 *pr.* et § 1; 18, 1, 1, § 2; 43, 26, 1, § 1. Gaius, 3, 132. 154. Ulp., *Inst.*, 1. 2. Comme on donne, sans la clore, une liste de *conventiones juris gentium* (§ 1 *ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum et ceteri similes contractus.* Cf. Dig., 48, 22, 15 *pr.*), il faut tenir pour certain qu'on peut la compléter en y ajoutant le mandat. Il est peut-être fait allusion aux contrats réels dans ce passage du Dig., 50,

et une série d'exceptions dont on ne nous donne pas la liste (1), mais parmi lesquelles il faut compter les *exceptiones doli*, *metus*, *pacti*, *rei venditae et traditae*. Ajoutons à cette énumération les obligations résultant d'un enrichissement sans cause (2), la stipulation, pourvu qu'on n'eût pas employé la formule *spondes ? spondeo* (3), et l'acceptilation (4); Sabinus et Cassius ont soutenu, du moins à propos de la *transcriptio a re in personam* (5), que les pérégrins étaient obligés par le *contrat litteris* (6).

Institutions du *jus gentium*. (43)

Les textes font également rentrer dans le *jus gentium* l'acquisition de la propriété par la tradition ou bien par l'occupation d'une *res nullius* ou des choses qui appartiennent à l'ennemi (7); mais on se demande s'ils ne prennent pas alors le *jus gentium* dans son sens large; ne veut-on pas dire par là que ces institutions sont reconnues par les législations étrangères comme par la législation romaine (8)? Il y a des cas où le doute n'est pas possible;

17, 84, § 1 : *Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.* On peut également compter parmi les obligations dont il est question au texte, celles qui découlent de la *negotiorum gestio*.

(1) Dig., 2, 14, 7, *pr*.

(2) Dig., 25, 2, 25.

(3) Gaius, 3, 93. 119.

(4) Dig., 46, 4, 8, § 4 (cf. § 17, 24).

(5) Gaius, 3, 133; il est fait allusion aux contrats *litteris* conclus avec les pérégrins dans Cic., *pro Font.*, 5, 11; Ascon., *in Cornel.*, p. 56, 57 (éd. Orelli).

(6) Si l'on ne veut pas s'en tenir strictement aux renseignements fournis par nos sources, et si l'on étend le domaine du *jus gentium* en y comprenant les institutions qui présentent les caractères indiqués ci-dessus, on doit à coup sûr rattacher au *jus gentium* les obligations *ex delicto* dont les pérégrins étaient tenus comme les Romains, avec cette observation qu'il fallait, pour y soumettre les premiers, les supposer citoyens à l'aide d'une fiction insérée dans la formule de l'a. *furti* et dans celle de l'a. *legis Aquiliae*. Gaius, 4, 37. Voigt veut faire rentrer dans le *jus gentium* les *actiones Publiciana*, *exercitoria et institoria*; voir, en sens contraire, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 469 et suiv.

(7) Gaius (*Res cottidianae*), Dig., 41, 1, 1. 3, *pr.*, 5, § 7. 9, § 3; Paul, *Vat. Fr.*, 47, et Dig , 6, 1, 23, *pr*.

(8) C'est dans cette acception que le mot *jus gentium* est pris par les jurisconsultes dont les définitions nous sont parvenues, par exemple, Gaius, 1, 1. Cf. Dig., 1, 1, 1 § 4 (v. ci-dessous, § 17). Les raisons que donne Gaius

c'est à propos de l'esclavage (1) et de l'affranchissement (2); on les qualifie d'institutions du *jus gentium;* sans doute, les pérégrins pouvaient avoir des esclaves et les affranchir sur le territoire romain, mais ils étaient incapables de les libérer de l'esclavage par une *justa manumissio*, et la condition de leurs esclaves n'était pas une *justa servitus* (3). On peut en dire autant de la règle suivant laquelle le mariage entre ascendants et descendants est un *incestus juris gentium* (4), de celle d'après laquelle tout le monde a le droit d'user du rivage de la mer (5), peut-être aussi du principe que les enfants nés du mariage de deux personnes ne jouissant pas du *conubium*, suivent
(44) la condition de la mère, en vertu du *jus gentium*, comme s'ils étaient nés hors mariage (6).

Quoi qu'il en soit, il est certain que le *jus gentium* est loin de s'étendre sur tout l'ensemble du droit privé; il est, au contraire, cantonné sur une petite partie de celui-ci. Dans la mesure où il a trait aux rapports des pérégrins entre eux et avec les Romains, il est clair qu'il a sa source dans l'édit du préteur pérégrin. Quant à la question de savoir d'où vient l'application du *jus gentium* aux rapports des Romains entre eux, elle se confond à peu près avec cette autre : comment s'est produite dans la législation romaine cette évolution du droit des obligations dont nous venons de parler? A ce sujet, il faut distinguer deux groupes de règles. Les actions à raison de

---

pour classer ces modes d'acquisition parmi les institutions du *jus gentium* varient; dans ses *Res cottidianae*, il argumente de la *naturalis ratio*; dans ses Institutes (2, 65. 66. 69), il ne se réfère qu'à ce dernier ordre d'idées. Il prend donc dans ses *Res cottidianae* le mot de *jus gentium* dans le sens de *jus naturale*; cf. § 17.

(1) Instit., 1, 3, 2; Dig., 1, 5, 4, § 1; cf. ci-dessous, § 17.

(2) Inst., 1, 5, *pr.*

(3) Gaius, 1, 11; Dositheus, 12.

(4) Dig., 23, 2, 68. 48, 5, 39 § 2.

(5) Dig., 18, 1, 51; cf. 18, 1, 34 § 1. 41, 3, 45, *pr.*

(6) Gaius, 1, 78-86; cf. Quintilien, *Inst. orat.*, 7, 1, 46 : *pater intestatus duos nos filios reliquit, partem jure gentium peto.*

l'enrichissement injuste, les formules nouvelles de la stipulation, la théorie du prêt, sont l'œuvre des jurisconsultes et dérivent de l'*interpretatio ;* en effet, on y a appliqué l'action de droit civil tendant à *dare oportere*. Les autres innovations en matière d'obligations sont dues sans exception au droit honoraire. Ces obligations de formation récente n'existèrent que le jour où l'on eut créé, pour les sanctionner, de nouvelles actions ; or, celles-ci furent instituées non par la loi (1), mais par l'édit (2); les plus anciennes d'entre elles ne revêtirent probablement pas tout d'abord la forme d'un *bonae fidei judicium* ; ce furent plutôt des *actiones in factum conceptae* (3). Il est vrai que, dans la période suivante, on les qualifie d'*actiones civiles* (4); et leur *intentio* est assimilée aux *intentiones juris civilis* quand il s'agit de déterminer les effets de la *consumtio litis* (5). Mais ceci ne doit pas nous induire en erreur sur l'origine de ces institutions. Ces qualifications et ces règles nouvelles prouvent seulement que l'idée qu'on

***Interpretatio* et droit honoraire**

(45)

---

(1) Cic., *De off.*, 3, 15, 61 : *sine lege judiciis, in quibus additur « ex fide bona. »*

(2) Ce sont les *arbitria honoraria* dont parle Cicéron, *pro Roscio com.*, 5, 15.

(3) Dans le commodat et dans le dépôt, l'*actio in factum* s'est maintenue à côté du *bonae fidei judicium*. Gaius, 4, 47. De même, l'*actio redhibitoria* et l'*actio quanti minoris* ont sans doute précédé l'*actio empti*. L'*actio pigneraticia* fournirait un autre exemple, s'il était possible de prouver qu'elle était conçue en la forme d'un *bonae fidei judicium* (cf. Inst., 4, 6, 28 ; Cod., 4, 24, 6 ; Lenel, *Edictum*, p. 201 ; et d'autre part, Wlassak, *zur Geschichte der negotiorum gestio*, p. 2 et suiv.). On conteste assez généralement que les *bonae fidei judicia* dérivent du droit honoraire ; on les rattache de préférence, comme le prêt et le contrat *litteris*, au *jus civile*. A quoi on peut objecter que les formules de ces actions sont précédées dans l'édit par la déclaration : *judicium dabo* (elle nous a été conservée pour la *negotiorum gestio*, le commodat et le dépôt, Dig., 3, 5, 3, *pr.* 13, 6, 1, *pr.* 16, 3, 1 § 1) qu'on ne trouve à propos d'aucune action dérivant du *jus civile*. Cf. ci-dessus, p. 48. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 463, 1, répond que la promesse d'une action se réfère aux *actiones in factum commodati* et *depositi*, et en matière de *negotiorum gestio* à l'édit sur l'*actio negotiorum gestorum contraria*, et il conjecture qu'il y avait aussi pour celle-ci une *formula in factum concepta* (cf. II, 670 suiv.).

(4) Dig., 13, 6, 17 § 3; cf. 4, 2, 21 § 4. Paul, 5, 6, 10.

(5) Gaius, 4, 106. 107.

se faisait de l'*actio civilis* avait changé dans l'intervalle; la distinction entre les *condictiones* et les *bonae fidei judicia* est allée en s'atténuant peu à peu (1); les *bonae fidei judicia* se rapprochèrent beaucoup plus des *actiones civiles* que des autres *actiones praetoriae;* en effet, le préteur ne s'y occupait pas, comme dans ces dernières, de donner une forme arrêtée à la demande; par la clause *ex fide bona*, il laissait le juge trancher à son gré la difficulté en s'inspirant des idées courantes sur la bonne foi dans les transactions, comme, quand il s'agissait d'*actiones civiles*, il le renvoyait purement et simplement au *jus civile.*

§ 7. — *La science et l'enseignement du droit.*

Il a été question plus haut (§ 4), à propos de l'*interpretatio* et des progrès qu'elle fit faire au *Jus civile*, des débuts de la science du droit à Rome. L'époque où cette science a été le plus florissante s'étend du septième siècle de Rome jusqu'au troisième siècle après Jésus-Christ. C'est alors que furent posées les bases de cet édifice juridique qui devait abriter le monde romain tout entier et qui fournit de nos jours et fournira bien longtemps encore un modèle achevé au législateur et au théoricien.

La civilisation grecque, dont les belles œuvres avaient déjà, au sixième siècle, exercé une profonde influence sur les esprits cultivés à Rome, ne contribua pas peu aux progrès de l'étude du droit. Il est vrai que les jurisconsultes romains ne pouvaient pas être dans une aussi étroite dépendance des Grecs que les lettrés. La pratique juridique grecque eut, même après les Douze Tables (2), une action indéniable sur l'évolution du droit à Rome; le *Jus Honora-*

(1) On n'a qu'à se rappeler l'évolution en sens inverse de la *condictio certi;* à l'origine, elle ne se référait qu'à un *dare oportere* reconnu par le droit civil; elle finit par sanctionner toute créance d'argent donnant lieu à une action.

(2) Page 17.

rium, en particulier, semble avoir beaucoup emprunté à la Grèce. Mais la Grèce n'avait pas une jurisprudence qui pût, comme sa littérature, servir de modèle aux Romains. Les écrits juridiques de ceux-ci sont l'œuvre originale d'esprits indépendants (1). Ce qui fait la haute valeur du droit romain, ce sont moins les principes de date ancienne ou (6)
récente qui le composent que le travail personnel des jurisconsultes qui ont mis en œuvre ces principes (2). Les Romains n'ont eu à apprendre des Grecs que l'art de l'exposition scientifique et du développement logique des idées. A cet égard, les philosophes grecs furent leurs maîtres. Ce fut l'école du Portique qui eut le plus de succès ; Les stoïciens.
ses doctrines introduites dans le monde romain par Panaetius, le maître de Scipion Emilien, furent aisément acceptées par les meilleurs esprits, à cause de leur concordance avec les croyances morales des Romains (3). Il est prouvé que plusieurs jurisconsultes appartenaient à cette école (4); quelques-uns passaient même pour de profonds philosophes (5).

Les jurisconsultes romains empruntèrent donc aux philosophes grecs la méthode scientifique applicable en général à toutes les branches des connaissances humaines. Mais ils se gardèrent bien d'adopter, en matière de jurisprudence, les idées de ces philosophes, même de ceux qui passaient pour être les seuls à avoir une conception scientifique du droit. Ceux-ci cherchaient à se rendre compte de l'origine et du caractère du droit en se plaçant à un point

---

(1) Cicéron, *de orat.*, 1, 44, 197, exprime à cet égard le sentiment personnel des Romains.

(2) Cf. Bruns, *Geschichte und Quellen des roem. Rechts*, § 27 (*Holtzendorff's Encyclopaedie*, I).

(3) Mommsen, *Roem. Geschichte*, II', 415 et suiv. (*Hist. rom.*, trad. Alexandre, III, p. 100).

(4) P. Mucius, S. Pompeius (Cic., *Brut.*, 47, 175), P. Rutilius Rufus, Q. Aelius Tubero.

(5) Rutilius, Aelius, Servius; ce dernier appartenait peut-être, comme Cicéron lui-même, à l'école éclectique issue de la fusion entre le Portique et l'Académie.

de vue général, au point de vue de l'humanité abstraite ; dans leurs recherches sur le *Jus naturale* et le *Jus gentium*, ils poursuivaient des chimères et perdaient tout contact avec la réalité pratique. Les jurisconsultes romains n'ont jamais cessé de s'attacher à l'étude de la législation en vigueur dans leur pays ; leurs travaux n'ont trait qu'à l'application pratique de celle-ci. Il est vrai que, par une circonstance favorable à cette tendance, ils n'eurent à s'occuper que du droit d'un seul peuple ; en Grèce, au contraire, il y avait un grand nombre de législations diverses en vigueur dans de petits états et ayant la même autorité les unes que les autres ; quelques-unes d'entre elles, comme le montre le droit de Gortyne, étaient même très développées jusque dans les détails ; les philosophes regardaient comme chose au-dessous d'eux de se borner à l'étude d'une de ces législations. Ne possédant pas une connaissance suffisante des détails et, en particulier, du droit privé, ils voulurent procéder en allant du général au particulier (1). Les jurisconsultes romains suivirent la marche inverse ; ils prirent à part chaque principe et chaque institution, ils cherchèrent à en préciser les règles, ils s'efforcèrent de déterminer exactement les rapports qu'il y avait entre eux ; ils rattachèrent les cas qui se présentaient à eux aux théories générales, afin d'obtenir des solutions pratiques basées sur des principes bien arrêtés. L'étude des détails eut pour résultat de leur donner une connaissance approfondie de l'ensemble ; on la devine à chaque instant dans leurs œuvres, quoique celles-ci ne renferment pas d'exposé systématique et complet de la législation. Comme ils ne cessent jamais d'être en contact avec la pratique, leur science est vivante et ne s'immobilise pas dans le formalisme ; quand les règles existantes les amènent à des résultats peu conciliables avec les besoins de leur temps, ils n'hésitent pas à les soumettre à

Méthode des jurisconsultes romains. (47)

(1) Cf. Zeller, *Philosophie der Griechen*, I[4], 64. 120.

un nouvel examen ; ils s'efforcent constamment d'améliorer et d'élargir les vieux principes.

L'activité des jurisconsultes s'exerça presque exclusivement en matière de droit privé (1) ; le droit public demeura réservé aux classes dirigeantes. Aussi les écrivains qui nous font connaître, au septième et au huitième siècle de Rome, les institutions politiques de cette ville, ne doivent pas être comptés au nombre des jurisconsultes ; ce sont plutôt des hommes d'état, des historiens et des archéologues (2).

Leur langue.

L'originalité des jurisconsultes romains apparaît aussi dans leur langue. Les expressions techniques dont ils se servent sont toutes tirées de leur idiome national, si bien que, même quand il s'agit d'institutions empruntées aux législations étrangères, il est rare que la dénomination employée en décèle l'origine (3). Les jurisconsultes se sont aussi toujours distingués par la pureté de leur langue toute classique. Cicéron lui-même reconnaît à plusieurs d'entre eux des qualités, comme la souplesse du style et l'élégance de l'expression (4) ; il est vrai que les œuvres juridiques prêtent peu au développement de pareilles qualités. Ce qui convient à des *responsa*, à des exposés de casuistique, à des définitions, c'est le style le plus simple possible. Cependant, les fragments juridiques que nous possédons ne le cèdent pas aux œuvres littéraires de la même époque pour

---

(1) Cic., *de orat.* 1, 48, 212 (ci-dessous, p. 65, n. 3), limite justement l'activité des jurisconsultes à ce domaine. On peut aussi remarquer que les traités *de jure civili* se restreignaient si bien au droit privé que le terme de *jus civile* a fini par devenir synonyme de droit privé, comme on peut le voir dans les œuvres de Cicéron et dans celles des écrivains postérieurs.

(2) Tels sont, par exemple au septième siècle, Cassius Hemina, auteur du livre *De censibus*, C. Sempronius Tuditanus, cons. 625/129, qui écrivit des *libri magistratum*, Junius Gracchanus, qui traita *de potestatibus* ; au huitième siècle, Varron, § 11, et L. Cincius, § 9 *in fine*.

(3) Les plus anciens termes juridiques n'appartenant pas à la langue latine sont *arrha*, *hypotheca*.

(4) Il en est ainsi, en particulier, pour Q. Mucius, *de or.* 1, 53, 229 ; pour Brutus, 39, 145. 40, 148. 44, 163 ; pour Servius, *Brut.*, 42, 153 ; *ad fam.* 4, 4, 1.

(48) la pureté de la langue (1) et la netteté de l'expression.

Dans le courant du septième siècle, l'étude du droit se dégagea du cadre général des connaissances de ce temps pour constituer une science à part. Non pas qu'il se formât une classe fermée de jurisconsultes; peu d'hommes faisaient de l'étude du droit l'occupation exclusive de leur vie; mais on cultiva le droit comme une science héréditaire dans certaines grandes familles, chez les *Claudii*, les *Aelii*, les *Mucii*. Il n'y eut pas à Rome d'hommes plus estimés que les jurisconsultes (2). C'était un honneur d'exercer cette profession; on leur accordait, pour prix de leurs consultations, une influence considérable, soit que l'on suivît leurs conseils dans toutes les circonstances graves (3), soit qu'on les revêtît des plus hautes charges de l'Etat ou qu'on leur décernât d'autres honneurs publics (4). Ceux-là mêmes qui avaient occupé les premières dignités de l'Etat, n'ambitionnaient pas pour leur vieillesse de rôle

---

(1) Il faut faire une exception pour Tubero (§ 9); ce jurisconsulte ne tombe point dans la trivialité, ainsi qu'on pourrait le croire, mais il a un style archaïque, comme Varron et Salluste et à la différence de Cicéron. Dig., 1, 2, 2 § 46.

(2) Cic., *de orat.*, 1, 59, 253; *de off.* 2, 19, 65. Il y a un contraste frappant à cet égard entre les jurisconsultes romains et les πραγματικοί grecs, réduits à n'être que les manœuvres des orateurs. *De orat.* 1, 45, 198. 59, 252. Dans le discours *pro Murena*, Cicéron cherche, dans l'intérêt de son client, à rabaisser le plus possible les jurisconsultes (c. 9 et suiv.); il ne nous donne, à cette occasion, qu'une caricature de la science du droit; mais cela n'est pas sérieux, il nous en avertit lui-même ailleurs, *de fin.* 4, 27, 74. Il trace, dans le *de or.* 3, 33, 133-135, un tableau de l'époque ancienne. Cf., en particulier, le § 133 : *Meminerant illi S. Aelium; M' vero Manilium nos etiam vidimus transverso ambulantem foro; quod erat insigne eum qui id faceret facere civibus omnibus consilii sui copiam; ad quos olim et ita ambulantes et in solio sedentes domi sic adibatur, non solum ut de jure civili ad eos, verum etiam de filia collocanda, de fundo emendo, de agro colendo, de omni denique aut officio aut negotio referretur.*

(3) Cic., *de orat.*, 3, 33, 133 (voir note précédente), 134.

(4) Cic., *de off.* 2, 19, 65 : *in jure cavere, consilio juvare atque hoc scientiae genere prodesse quam plurimis vehementer et ad opes augendas pertinet et ad gratiam.* Cf. Val. Max., 9, 3, 2, au sujet de ce C. Figulus qui, irrité de n'avoir pas obtenu le consulat qu'il avait brigué, répondit à ceux qui venaient le consulter par ce jeu de mots : *an vos consulere scitis, consulem facere nescitis?*

plus honorable que celui qu'exerçait le jurisconsulte dans le cercle plus restreint des affaires privées (1).

A mesure que le nombre des jurisconsultes augmenta, (49)
on vit s'accroître le nombre des questions controversées (*jus controversum*) (2). Il n'en était pas ainsi autrefois, du temps où l'on s'en tenait à la jurisprudence des pontifes; les décisions du collège tranchaient la plupart des difficultés.

Les anciens jurisconsultes, dont la pratique a servi de point de départ à la littérature juridique de Rome, s'occupaient de trois choses : *respondere*, *cavere*, *agere* (3). Le terme *agere* correspond aux actes accomplis par un repré- *agere.*
sentant en justice, c'est-à-dire à une partie secondaire du rôle du jurisconsulte; c'était là surtout l'affaire de l'avocat; celui-ci se renseignait auprès du jurisconsulte sur les questions de droit que présentait chaque litige; il arrivait ainsi à pouvoir représenter les parties comme l'eût fait le jurisconsulte (4).

---

(1) Cic., *de orat.*, 1, 45, 199. 200 : *Senectuti vero celebrandae et ornandae quod honestius potest esse perfugium quam juris interpretatio?... Quid est enim praeclarius quam honoribus et rei publicae muneribus perfunctum senem posse suo jure dicere idem, quod apud Ennium dicat ille Pythius Apollo, se esse eum, unde sibi, si non populi et reges, at omnes sui cives consilium expetant... Est enim sine dubio domus jurisconsulti totius oraculum civitatis.* Cf. *de leg.*, 1, 3, 10.

(2) Cic., *de orat.*, 1, 38, 173 : *judicia privata... in quibus saepe non de facto sed de aequitate ac jure certetur;* 57, 241. 242 : *licet igitur impune oratori omnem hanc partem juris [quae non est] in controversiis ignorare, quae pars sine dubio multo maxima est : in eo autem jure, quod ambigitur inter peritissimos; pro Mur.*, 13, 28. Certaines controverses sont mentionnées par exemple au *de or.*, 1, 38-41. 56. 57; *Brut.*, 52; *de fin.* 1, 4, 12.

(3) Cic., *de orat.*, 1, 48, 212 *: Sin autem quaereretur, quisnam jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem, qui legum et consuetudinis ejus, qua privati in civitate uterentur, et ad respondendum et ad agendum et ad cavendum peritus esset.*

(4) Cic., *de orat.*, 1, 15, 66. 55, 236. 59, 252. 253. C'est pour cela que dans d'autres textes où il parle de ce que les jurisconsultes avaient à faire, il laisse de côté le terme *agere*; par exemple, *de off.*, 2, 19, 65; *de leg.*, 1, 4, 14; 5, 17; *pro Mur.*, 9, 19. Aquilius Gallus, à ce que rapporte Cicéron, *Top.*, 12, 51, s'occupait exclusivement de la solution des questions de droit; à quelqu'un qui lui demandait de se prononcer sur un point de fait, il repondit : *nihil hoc ad nos : ad Ciceronem.*

cavere. Par *cavere*, on faisait allusion à la rédaction des actes juridiques ; à raison du caractère formel du *jus civile* et de l'interprétation strictement littérale des paroles employées, il fallait une grande habileté dans la conception des formules ; on ne pouvait prendre assez de précautions pour prévoir toutes les éventualités possibles. Les jurisconsultes se trouvèrent ainsi amenés à construire un grand nombre de formules ; appliquées d'abord à un cas particulier, elles se généralisèrent par la suite et on finit par en former de véritables recueils. Quelques-unes d'entre elles ont même servi à modifier certaines règles de droit.

La tâche essentielle des jurisconsultes consistait à donner des *responsa* aux questions de droit que leur posaient *respondere.* les particuliers, les magistrats ou les juges, avant ou pendant les procès. Beaucoup d'entre eux émettaient des consultations non seulement dans leur demeure, mais en plein Forum (1). Les réponses furent réunies en volumes, comme les formules, et elles exercèrent sur le développement du
(50) *jus civile* la plus grande influence (2). Ce sont elles que l'on vise en parlant de cette *juris interpretatio* à laquelle sont dus les progrès du *jus civile* dans la période qui suit la rédaction des Douze Tables (3).

---

(1) Cic., *de orat.*, 3, 33, 133 (p. 64, n. 2).

(2) Cf. période suivante, § 15. Ces décisions dépendaient dans une large mesure des particularités du fait. Les plaintes de Cicéron le démontrent, *de orat.*, 2, 32 et suiv. et surtout 142 : *In quo isti nos juris consulti impediunt a discendoque deterrent. Video enim in Catonis et in Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de jure viro aut mulieri responderint; credo, ut putaremus in hominibus non in re consultationis aut dubitationis causam aliquam fuisse.* On a édifié certaines conjectures sur le passage de Cicéron, *pro Mur.*, 13, 28 : *itaque non modo beneficii collocandi spem, sed etiam illud quod aliquamdiu fuit, licet consulere? jam perdidistis.* Voir, par exemple, Puntschart, *Kritisch. Vierteljahrschrift*, XXVII, 27; XXVIII, 509. Cf. C. Fadda, *Intorno ad un preteso antico jus respondendi* (*Antologia giuridica*, 1887). Tout ce que veut dire Cicéron, c'est qu'en présence du grand nombre de jurisconsultes, de leur peu d'autorité et de leur peu de savoir, la simple et timide consultation d'autrefois était depuis longtemps hors d'usage.

(3) Voir, ci-dessus, § 4. L'expression de Cicéron, *de leg.*, 1, 4, 14, *interpretari populo et responsitare*, ne comprend pas deux idées différentes ; cf. *de orat.*, 1, 45, 199 (p. 65, n. 1).

On lit, dans un texte, que les jurisconsultes ont, en outre, pour tâche de *scribere* (1); si l'on en juge par la suite des idées, il s'agit là du côté pratique de leur profession et non de la rédaction de livres; on fait allusion, sans doute, aux consultations écrites délivrées aux magistrats et aux particuliers (2), tandis que les *responsa* données aux parties étaient d'ordinaire des déclarations orales (3), émises, sans doute, la plupart du temps, en présence d'un certain nombre d'auditeurs (4). *scribere.*

L'usage de *respondere* en public fut introduit par Coruncanius, consul en 474/280, mort, sans doute, en 511/243; ce fut le premier plébéien qui fut revêtu de la dignité de *pontifex maximus*. Il opéra par là, dans l'enseignement du droit, un changement dont il nous est difficile de nous rendre compte à l'aide des renseignements que nous possédons (5). *publice profiteri.*

Cet enseignement ne consistait point, à l'origine, dans une instruction complète donnée à des débutants. A l'école, tout le monde apprenait par cœur les Douze Tables, le plus ancien des livres à Rome et la loi fondamentale de l'Etat (6). Chacun pouvait prendre par lui-même une plus (51)

---

(1) Cic., *pro Mur.*, 9, 19 : *Servius hic nobiscum hanc urbanam militiam respondendi scribendi cavendi...., secutus est.*

(2) Dans ce sens, Cic., *Top.*, 1, 4 : *etenim cum tu mihi meisque multa saepe scripsisses.* Le sens du mot *scriptitare*, Cic., *de rep.*, 5, 3, 5, n'est pas fixé. D'autres auteurs entendent par *scribere* le fait de formuler par écrit les actes juridiques; ce serait alors une subdivision de *cavere*; mais pouvons-nous vraiment admettre que les conseils donnés sur la manière de faire un acte juridique fussent, en général, purement verbaux? Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 477, croit qu'il s'agit d'un enseignement par écrit de la jurisprudence.

(3) Dig., 1, 2, 2 § 49.

(4) Cic., *de orat.*, 1, 57, 239, 240, cite un cas de consultation privée.

(5) C'est ainsi qu'il faut entendre, semble-t-il, l'expression *publice profiteri* du Dig., 1, 2, 2 § 35 (Pomponius) : *et quidem ex omnibus, qui scientiam nancti sunt, ante Tib. Coruncanium publice professum neminem traditur : celeri autem ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant solumque* (Mommsen propose de lire : *vel solebant*) *consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant*; cf. § 38 et Cic., *de orat.*, 3, 33, 133 (ci-dessus, p. 64, n. 2).

(6) Voir ci-dessus, p. 12. S'il faut en croire Plaute, *Mostellaria*, 226, le

ample connaissance des ouvrages juridiques et des édits des magistrats. Quant à l'enseignement du droit, il n'y en avait pas d'autre que celui qui consistait à entendre les consultations d'un prudent (1); de là le nom d'*auditores* sous lequel on désignait les étudiants. Aux consultations pouvaient se joindre des explications détaillées sous forme de discussions avec les étudiants (2). Dans les derniers siècles de la République, il se constitua, en outre, un enseignement comme nous l'entendons aujourd'hui (3); un texte distingue *instituere* et *instruere* (4); le premier de ces termes désigne l'instruction élémentaire et correspond aux Institutes de l'époque postérieure. Entendait-on par *instruere* la participation à l'enseignement tout pratique dont il a été question plus haut, ou peut-être un enseignement portant sur les œuvres les plus approfondies du *jus civile* ou *honorarium* (5)? C'est ce que l'on ignore.

Enseignement du droit.

---

jus et les *leges* étaient des éléments de l'instruction élémentaire; selon Plutarque, *Cato major*, 20, 4, le maître d'école était en même temps νομοδιδάκτης.

(1) Cic., *Or.*, 41, 142 : *cur igitur jus civile docere semper pulchrum fuit hominumque clarissimorum discipulis floruerunt domus*... 42, 143 : *alteros enim respondentes audire sat erat, ut ii qui docerent nullum sibi ad eam rem tempus ipsi seponerent, sed eodem tempore et discentibus satisfacerent et consulentibus.* Cf. Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, p. 448.

(2) Cic., *Top.*, 14, 56: *vestras in respondendo disputationes.* Faut-il croire que c'est pour cela qu'on qualifiait le *jus civile* de *disputatio fori* (ci-dessus, p. 33)? On n'en sait rien. Voir des conjectures à ce sujet dans Puchta, *Institutionen*, I[10], 176; Sanio, *Varroniana*, p. 170; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 477; Jörs, *Röm. Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I, 85, 254, 4.

(3) Il y est fait allusion dans ce mot de Cicéron à propos de Q. Mucius l'augure, *Brut.*, 89, 306 : *qui quamquam nemini se ad docendum dabat, tamen consulentibus respondendo studiosos audiendi docebat.*

(4) Dig., 1, 2, 2 § 43 : *(Servius) institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae;* cf. § 47 : *institutus est autem a Trebatio.*

(5) Quintilien, *i. o.*, *procem.*, § 23, 25, nous apprend que, dans la rhétorique, on entendait par *instruere* l'instruction dans l'art lui-même du rhéteur, et par *instituere* l'enseignement des sciences auxiliaires. Une manière de s'exprimer aussi spéciale ne saurait servir à comprendre l'emploi de ces termes en d'autres matières. Cf. aussi Frontin, *de controvers. agrorum*, *Gromatici*, 37, 12 : *uno enim libro instituimus artificem, alio de arte disputavimus* et le Commentaire de Lachmann, II, 117.

§ 8. — *Les jurisconsultes jusqu'au milieu du septième siècle de Rome.* (52)

Les premiers ouvrages juridiques embrassaient l'ensemble du droit sous la forme de *praejudicia* ou se bornaient à des recueils de formules, comme les *Commentarii pontificum* et le *Jus Flavianum* (1). Peu à peu on passa de là aux exposés théoriques. Les débuts de la littérature juri- Sources. dique romaine sont mal connus. Nous en sommes réduits, pour tous renseignements, aux brèves indications qu'on trouve dans l'*Enchiridion* de Pomponius, œuvre du temps d'Hadrien ; l'introduction de ce manuel, divisé en trois livres, contenait une esquisse de l'histoire des sources du droit, des magistratures et des jurisconsultes; elle se trouve reproduite à peu près complètement dans le Digeste de Justinien (1, 2, 2). Les renseignements que nous donne Pomponius, dans la partie relative aux jurisconsultes (§§ 35 et s.) comme dans celle qui précède et qui a trait aux temps primitifs, sont puisés dans des ouvrages antérieurs ; la principale source à laquelle il a eu recours est l'œuvre de Varron, encore ne l'a-t-il peut-être connue que de seconde main (2). Il y a des points sur lesquels il a reproduit inexactement ses autorités, d'autres où il a répété des erreurs déjà commises avant lui (3).

---

(1) Cf. Mommsen, *Staatsrecht*, I^3, 4 et suiv. (*Le droit public romain*, trad. P.-F. Girard, I, p. 4 et suiv.).

(2) Sanio a eu le mérite de le démontrer, *Varroniana in den Schriften der roemischen Juristen*, 1867. Des divers écrits de Varron auxquels on peut songer, *Histoires des familles romaines*, *Hebdomades*, *Libri juris civilis*, c'est à ces derniers qu'il a dû puiser, selon Sanio, puisqu'ils ont un objet analogue. Certains renseignements viennent du *Brutus* et du *Laelius* de Cicéron (§ 38. 40. 43). Cf. Sanio, p. 36, sur la ressemblance qu'on constate entre les deux premières parties du fragment de Pomponius et les ouvrages de Cicéron, *de rep.* et *de leg.*

(3) Les erreurs et les quelques contradictions que l'on trouve dans ce fragment ont conduit depuis longtemps à se demander s'il est tout entier l'œuvre de Pomponius. La chose parut plus douteuse encore lorsque l'on re-

Pomponius déclare qu'il n'a l'intention de parler que des jurisconsultes qui ont joui d'une grande réputation. Nous devons ajouter, pour bien faire comprendre sa pensée, qu'il a entendu s'occuper surtout de ceux qu'il était
(53) d'usage de citer dans les ouvrages spéciaux de son époque. Il commence par nommer certains hommes d'Etat qui s'étaient signalés par leur science du droit. Et, sans s'astreindre rigoureusement à l'ordre chronologique, il semble distinguer les anciens jurisconsultes en deux classes, suivant qu'ils sont patriciens ou plébéiens, s'occupant des premiers tout d'abord aux §§ 36, 37, et ensuite, au § 38, des autres (1).

Appius Claudius.

Le premier jurisconsulte que cite Pomponius est Appius Claudius, l'un des rédacteurs de la loi des Douze Tables; après quoi il passe au petit-fils de celui-ci, Appius Claudius Caecus, censeur en l'année 442/312, consul en 447/307 et 458/296 (2), le même qu'il avait désigné plus haut comme le véritable auteur du *Jus Flavianum;* son premier écrit juridique paraît avoir été un traité *De usurpationibus* (3).

---

marqua que Lydus, *de mag.* 1, 26, citait les §§ 22, 23 comme tirés de Gaius, *lib. I ad legem XII Tab.* Schrader en conclut (*Hugo's civilist. Magazin*, IV, 425) que certaines parties du fragment avaient été empruntées à Gaius, et que les inscriptions où figurait le renvoi aux œuvres de Gaius avaient dû se perdre. Cette idée a été acceptée et mise en œuvre d'une façon bien forcée par Schulin, *Ad Pandectarum titulum de origine juris*, 1876. Mais il est plus simple de penser que Lydus a négligé l'*inscriptio* de la loi 2, ce qui se comprend très bien, étant donnée la longueur du fragment, et a rattaché cette loi à celle qui la précède immédiatement. Il n'y a pas de contradiction entre cette explication et un autre passage de Lydus où cet auteur, plus exact cette fois, déclare qu'il puise ses renseignements dans Pomponius (1, 48).

(1) Sanio, *op. cit.*, p. 129 et suiv.

(2) Cf. Mommsen, *Roem. Forschungen*, I, 301 et suiv.

(3) Pomponius, § 36: *hunc etiam* [*actiones*] *scripsisse traditum est primum de usurpationibus, qui liber non extat.* Ce texte, depuis *actiones* jusqu'à *usurpationibus*, doit évidemment être corrigé; il est surprenant que l'on ait voulu conserver cette leçon (cf., par exemple, Rudorff, *Rechtsgeschichte*, § 64, 6). Mommsen fait remarquer avec raison que le mot *actiones* est une glose tirée du § 7 et passée dans le texte, glose reposant d'ailleurs sur une méprise, puisque Pomponius comprend les *actiones* non parmi les livres de

Après eux viennent P. Sempronius Sophus, consul en 450/304, P. (1) Scipio Nasica (2) et Q. Maximus (3) ; Pomponius ne nous apprend rien sur leurs travaux juridiques. Au contraire, il nous dit qu'un certain nombre de réponses (*responsa*) remarquables étaient attribuées à Tibérius Co- Coruncanius.
runcanius qu'il nomme ensuite (4).

Au sixième siècle, Pomponius cite Publius Atilius Sapiens, qu'il faut identifier avec le commentateur des Douze Tables, L. Acilius (5) ; P. Aelius Paetus, consul en 553/201, censeur en 555/199, mort en 580/174, et qui n'est mentionné que dans ce texte comme jurisconsulte (6) ; enfin le frère de (54)
celui-ci, Sextus Aelius Paetus Catus, consul en 556/198. Pomponius nous apprend, au § 7, que ce dernier jurisconsulte recueillit et publia un nouveau recueil d'actions, auquel on donna le nom de *Jus Aelianum* (7), lorsque le S. Aelius.
Jus Flavianum fut devenu incomplet par suite de l'introduction de nouveaux *genera agendi*. Ailleurs, au § 38, il déclare qu'il y existe (8) un livre du même auteur que l'on pourrait qualifier de berceau du droit (*qui liber veluti*

---

droit, mais parmi les sources. On a émis diverses conjectures sur le contenu de ce livre ; voir, sur ce point, Huschke, *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess*, N. F., II, 141 et suiv.; Sanio, *Varroniana*, p. 143 et suiv.

(1) Le Digeste porte *C.* Il s'agit du consul de 592/162 et de 999/155; cf. Cic., *Brut.*, 20, 79; *Cato m.*, 14, 50.

(2) Pomponius, § 37, ajoute : *qui (vir) optimus a senatu appellatus est; cui etiam publice domus in sacra via data est, quo facilius consuli posset.* Il semble qu'il ait confondu ce personnage avec P. Scipio Nasica Optimus, consul en 563/191; cf. Sanio, *Varroniana*, p. 150 et suiv.

(3) C'est Q. Mucius qui est cité ; mais cf. Liv. 21, 18; Florus, 2, 6, 7; Aulu-Gelle, 10, 27; Zonaras, 8, 22.

(4) Sur le rôle de ce jurisconsulte dans l'enseignement du droit, cf. ci-dessus. p. 67.

(5) Cic., *Lael.*, 2, 6 : *Scimus L. Acilium apud patres nostros... appellatum esse sapientem — quia prudens esse in jure civili putabatur.* Cf. *de leg.* 2, 23, 59.

(6) Pour plus de détails, v. *Real-Encyklopaedie* de Pauly, I, 1, p. 332, 5.

(7) *Augescente civitate quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sex. Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur jus Aelianum.*

(8) Encore du temps de Pomponius ? En sens contraire, Sanio, *Varroniana*, p. 164 et suiv.

Tripertita. *cunabula juris continet*) (1) et qui porte le titre de *Tripertita*, parce qu'il se divise en trois parties : les Douze Tables, l'*Interpretatio* et la *Legis actio*. Il est assez probable qu'au § 7, Pomponius fait allusion à cette dernière partie des *Tripertita* (2). Cicéron, *De or.*, I, 56, 240, parle des *Commentarii* de S. Aelius; c'est également les *Tripertita* qu'il doit désigner de la sorte. Dans cette œuvre, la deuxième partie n'était point une explication des Douze Tables, de telle sorte que la première partie se serait bornée à reproduire le texte de celles-ci; le terme *interpretatio* ou *jus civile* a ici le même sens que dans les §§ 5, 6, 8, du même fragment. La première partie contenait dès lors l'explication des Douze Tables, la deuxième partie les développements que les jurisconsultes avaient donnés à l'ancien droit (3). Pomponius ajoute que l'on attribuait trois autres

(1) Ou, si l'on accepte l'addition de Huschke, comme le berceau du *Jus civile*.

(2) Huschke, *Zeitschrift für geschichtlich. Rechtswissenschaft*, XV, 179, conclut des termes du § 38 (*tripertita autem dicitur, quoniam lege XII Tabularum praeposita jungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio*) que chaque loi était accompagnée de l'*interpretatio* et de la *legis actio*; il critique notre manière de voir sous prétexte qu'elle ne s'accorde pas avec l'existence des deux titres : *Jus Aelianum* — *Tripertita*; il prétend que le *Jus Aelianum* contenait seulement les actions qui ne se trouvaient pas dans le *Jus Flavianum* et qu'il fut exposé en public comme celui-ci. Mais ces conjectures ne trouvent aucun appui dans le texte de Pomponius. Quant à l'existence de deux titres, rien de plus facile à expliquer : au titre primitif, *Tripertita*, vint s'ajouter un titre nouveau formé à l'aide du nom de l'auteur, *Jus Aelianum*; c'est ce qui était arrivé déjà pour le *Jus Papirianum* (p. 5); cf. Sanio, *Zur Geschichte des roem. Rechtswissenschaft*, rem. 27, et *Varroniana*, p. 188 et suiv.; Schoell, *De lege XII Tab.*, p. 22.

(3) Jörs, *Rechtswissenschaft*, I, 106 et suiv., conjecture que les formules d'affaires, imaginées par l'*Interpretatio*, étaient expliquées dans la deuxième partie; Lenel, *Sabinus-System*, p. 8 et suiv., ne croit pas que l'intitulé *Tripertita* se réfère à une division de l'ouvrage en trois livres; chaque disposition des Douze Tables aurait été accompagnée de l'*Interpretatio* et de la *Legis actio*. M. Voigt, *Ueber das Aelius-und Sabinus-System*, 1875, § 2, croit être arrivé à se faire une idée du système des *Tripertita*. Mais ses conclusions manquent de fondement; les unes se rattachent à la supposition arbitraire que le livre d'Aelius était disposé dans le même ordre que le *Jus civile* de Sabinus, § 21; les autres viennent de ce qu'il a mal compris un passage de Cicéron, *de or.* 1, 43, 193; par *Aeliana studia* (Madvig corrige ainsi les mots du texte : *aliena st.*), il n'entend pas

livres à S. Aelius, mais que cette attribution était contestée. (55)

Dans l'énumération de Pomponius, on trouve ensuite les deux Caton, le père, M. Porcius Cato, né en 520/234, consul en 559/195, censeur en 570/184, mort en 605/149, le fils portant le même nom (1) avec le surnom de Licinianus (né vers 562/192, mort en 601/153 ou 602/152). Les écrits juridiques du père ne nous sont pas connus (2) ; le fils paraît en avoir laissé un grand nombre (3). Les écrivains postérieurs distinguent rarement ces deux personnages l'un de l'autre (4); quand il s'agit de *responsa* (5) ou d'autres traités juridiques, il semble qu'il faille les attribuer de préférence au fils; il en est ainsi en particulier des *commentarii juris civilis* (6) et d'une œuvre en quinze

M. Porcius Cato.

---

comme l'exige la suite des idées, les études grammaticales; on les appelait ainsi du nom d'un contemporain de Crassus, L. Aelius Stilo, qui les avait créées. Voigt croit à tort qu'il s'agit ici d'études juridiques spéciales portant sur les matières traitées dans les œuvres d'Aelius. Il est également inexact de voir, comme le fait Voigt, une allusion à la division des *Tripertita* dans le passage suivant de Probus, 1 : *Quod in — legibus publicis pontificumque monumentis et in juris civilis libris etiam nunc manet.*

(1) La contradiction qu'il y a dans la phrase de Pomponius, § 38 : *hos sectatus ad aliquid est Cato. deinde M. Cato princeps Porciae familiae cujus et libri extant*, disparaît si l'on admet avec R. Schœll, *XII Tabl.*, p. 24, que la première mention de Caton est une glose marginale insérée par erreur au texte.

(2) Cicéron y fait allusion, *de orat.*, 3, 33, 135. Voir, sur Caton l'Ancien, Teuffel, *Litteraturgeschichte*, § 118-122. Jörs, *Rechtswissenschaft*, I, 267 et suiv.; sur le fils, cf. Jörs, I, 283 et suiv. On trouve des formules de contrats dans la *Res rustica ;* voir à ce sujet Rudorff, *Indices lectionum* de Berlin, 1846. 1846 47; Bekker, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, III, 1864, p. 416 et suiv.; Bechmann, *Kauf*, I, 526.

(3) Pomponius ajoute après les mots qui précèdent (n. 1) : *sed plurimi filii ejus, ex quibus celeri oriuntur.* Mommsen propose de lire *ordiuntur;* le texte signifierait alors que les écrivains postérieurs (les jurisconsultes ?), dans leurs citations, ne remontent pas au delà de ce Caton; — mais ceci n'est pas parfaitement exact, puisqu'ils citent également S. Aelius.

(4) Aulu-Gelle, 13, 20, 9 : *ex majore Catonis filio, qui praetor designatus patre vivo mortuus est et egregios de juris disciplina libros reliquit.* Mommsen conclut de ce passage (*Roem. Geschichte*, II[7], 459, trad. Alexandre, t. III, p. 235) qu'un de ses ouvrages portait pour titre : *de juris disciplina*, mais Aulu-Gelle ne paraît pas avoir voulu faire allusion à un écrit spécial.

(5) Cic., *de orat.*, 2, 33, 142 (ci-dessus, § 7, p. 66, n. 2).

(6) Festus, v° *mundus.*

livres au moins, dont le titre ne nous est pas donné (1).

Pomponius passe sous silence C. Livius Drusus, consul en 607/144 ; c'était cependant un jurisconsulte dont les consultations étaient très recherchées et qui laissa des ouvrages de droit (2) (3).

(56) Après les deux Caton, Pomponius signale trois hommes (§ 39) qu'il qualifie de fondateurs du *jus civile* (4). Ce sont P. Mucius, Brutus et Manius Manilius. Le plus ancien des
Manilius. trois est sans doute M' Manilius, consul en 605/149 (5). Ses consultations étaient très estimées; il laissa sept livres (6). C'est peut-être à lui qu'il faut faire honneur de ces *Manilianae venalium vendendorum leges*, comme Cicéron les

---

(1) Dig., 45, 1, 4 § 1 (Paul).

(2) Val. Max., 8, 7, 4, dit de lui : *jus civile populo benignissime interpretatus est utilissimaque discere id cupientibus monumenta composuit.* Cf. Cic., *Tusc.*, 5, 38, 112; *Brut.*, 28, 109 ; Celsus le cite également, Dig., 19, 1, 38 § 1.

(3) Mentionnons en passant deux contemporains de Caton le Censeur, un peu plus jeunes que lui, Fabius Pictor et Q. Fabius Labeo, consul en 571/183; Cic., *Brut.*, 21, 81 : *Ser. (?) Fabius Pictor et juris et litterarum et antiquitatis bene peritus, Q. que Fabius Labeo fuit ornatus isdem fere laudibus.* C'est peut-être au premier de ces deux personnages que se rapporte le passage de Macrobe, *Sat.*, 3, 2, 11 : *primo pontificii juris libro apud Pictorem;* cf. aussi Huschke, *Jurisprudentia*, p. 2 et suiv. On peut également signaler comme vivant à cette époque, T. Manlius Torquatus, consul en 589, que Val. Maxime, 5, 8, 3, qualifie de *juris civilis et sacrorum pontificalium peritissimus.*

(4) Dans quel sens faut-il entendre cette expression ? C'est ce qui reste obscur malgré l'opposition qu'il y a entre elle et celle du § 41, à propos de Q. Mucius (*jus civile primus constituit.*) On a proposé diverses explications. Schneider, *Quaestiones de Ser. Sulpicio*, croit que l'on a voulu dire qu'ils furent les premiers à justifier scientifiquement leurs avis ; selon Sanio, *Varroniana*, p. 202, on fait allusion à ce fait que leurs œuvres seraient la base principale du *Jus civile* de Q. Mucius le Pontife.

(5) Pauly, *Real-Encyklopaedie*, IV, 1481, 4. Manilius est un des interlocuteurs du *de Republica* de Cicéron; il est également cité ailleurs, dans les écrits de cet auteur; cf. *Onomasticon Tullianum*, p. 375.

(6) Il faut lire, avec *Bertrandus* (Βίοι νομικῶν *sive de jurisperitis libri* dans les *Vitae tripartitae IConsultorum veterum*, éd. Franck, Halae, 1718), le § 39 de Pomponius comme s'il y avait : *ex his P. Mucius etiam X libros reliquit, Manilius VII, Brutus III;* cette leçon se justifie par la phrase suivante : *illi duo consulares fuerunt, Brutus praetorius*, et par le fait que Cicéron confirme le nombre de trois livres attribués à Brutus ; cf. p. 75, n. 6.

appelle (1), ou, pour parler comme Varron, des *Manilii actiones;* ce dernier écrivain nous a rapporté un certain nombre de ces actions, non sans en avoir modifié quelques-unes (2); et il y a joint des formules pour les stipulations de vente. On ne saurait dire si ces *leges* et ces formules figuraient dans les livres de Manilius que nous venons de citer ou si elles se trouvaient dans d'autres ouvrages (3).

M. Junius Brutus (4), qui ne parvint qu'à la préture, Brutus.
écrivit trois livres *de jure civili* (5); à l'exemple des philosophes grecs, il donna à son traité la forme d'un dialogue entre lui et son fils (6); le cas est unique dans la littérature juridique de Rome. Brutus est cité avec P. Mucius et (57)
Manilius à propos de certaines questions controversées (7).

Enfin, le dernier de ces trois jurisconsultes, P. Mucius P. Mucius.
Scaevola, consul en 621/133, puis *pontifex maximus* (8), composa dix *libelli;* certaines de ses décisions sont rapportées par Cicéron et par les jurisconsultes postérieurs (9).

---

(1) *De orat.*, 1, 58, 246.

(2) Varron, *r. r.*, 2, 3, 5; 2, 5, 11.

(3) Sanio se prononce dans le dernier sens, *Zur Geschichte der rœm. Rechtswissenschaft*, p. 32 et suiv. L'attribution de ces formules à M' Manilius offre des difficultés, parce qu'on trouve dans Varron une leçon différente (*Mamilius;* cf. Keil), leçon avec laquelle s'accorde l'*ed. princeps* du *de oratore* (*Mamilianae*); il ne paraît pas que nous possédions des renseignements certains sur la véritable leçon des mss. de Cicéron. Les *Hostilianae actiones* dont parle Cicéron, *de orat.*, 1, 57, 245, étaient-elles un recueil juridique ou littéraire (dans ce dernier sens, Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, 264)? C'est ce que l'on ne saurait dire.

(4) Cic., *Brut.*, 34, 130 : *virum optimum — et juris peritissimum.*

(5) Mommsen, *Rœm. Geschichte*, II⁷, 459, déduit ce titre d'un passage du *pro Cluentio* de Cicéron, 51, 141.

(6) Cicér., *de orat.*, 2, 55, 223. 224. Sur le nombre des livres, cf. ci-dessus p. 74, n. 6; voir aussi Cic., *pro Cluentio*, 51, 141; Quintilien, 6, 3, 44. Le passage du *de orat. : ex tertio libro, in quo finem scribendi fecit* (*tot enim, ut audivi Scaevolam dicere, sunt vere Bruti libri*), donnerait à entendre, il est vrai, que des livres apocryphes étaient venus s'y joindre. Sur les *responsa* insérés dans cet ouvrage, cf. § 7, p. 66, n. 2.

(7) Cic., *de fin.*, 1, 4 (= Dig., 7, 1, 68 *pr.*); *ad fam.* 7, 22; Aulu-Gelle, 6, 15. 17, 7, 3; Dig., 9, 2, 27 § 22; 18, 2, 13 *pr.* 41, 2, 3 § 3; 49, 15, 4; cf. 50, 7, 17.

(8) Voir des détails sur sa vie dans Pauly, *Real-Encyklopaedie*, V, 181 et suiv.

(9) Cf. les textes dans Huschke, *Jurisprudentia*, p. 6 et suiv., et Dig., 24, 3, 66 *pr.* 49, 15, 4; 50, 7, 18.

Scaevola l'Augure.

Son cousin, Q. Mucius Scaevola, qu'on appela l'Augure pour le distinguer du fils du précédent, son homonyme, naquit vers 593/161, fut consul en 637/117 (1); il est moins connu. Pomponius ne le nomme pas. Il était néanmoins estimé comme consultant, à ce que dit Cicéron qui fut encore en l'an 665/89, peu de temps avant sa mort, un de ses auditeurs (2).

Rutilius Rufus.

Les élèves de Manilius, de Brutus et de P. Mucius furent, selon Pomponius (§ 40), P. Rutilius Rufus, Aulus (3) Verginius et Q. Tubero. Le premier, né vers 596/158, consul en 649/105, fut condamné au bannissement en vertu d'une sentence injuste (662/92) et passa le reste de sa vie à Smyrne (4). Il avait tout jeune encore reçu l'enseignement de P. Mucius (5); il étudia les doctrines stoïciennes à l'école du philosophe Panaetius, et se distingua comme militaire, comme homme d'Etat, comme orateur et historien. Très recherché comme consultant (6), ce fut aussi un écrivain juridique estimé (7). Il est probable qu'il est le même que le Rutilius cité par Sabinus (8), peut-être aussi le même que le préteur P. Rutilius qui introduisit dans

---

(1) Cf. *Onomasticon Tullianum*, p. 405; Pauly, *Real-Encyklopaedie*, V, p. 183.

(2) Cic., *Laelius*, 1, 1; *de leg.*, 1, 4, 13.

(3) Sic Rupertus d'après Cic., *Lael.*, 27, 101; les manuscrits donnent *Paulus*.

(4) Cf. Majansius, *ad XXX jurisconsultorum fragmenta*, II, 1 et suiv.; *Onomasticum Tullianum*, II, 517; Teuffel, *Literaturgeschichte*, § 146, 3, et les auteurs qu'il cite.

(5) Cic., *de off.*, 2, 13, 47.

(6) Cic., *Brut.*, 30, 113 : *magnum munus de jure respondendi sustinebat.*

(7) Suet., *Aug.*, 89.

(8) Dig., 7, 8, 10 § 3; 33, 9, 3 § 9; 43, 27, 1 § 2; tous ces textes sont tirés d'Ulpien, *ad Sabinum;* il est prouvé, du moins pour le second texte, que Sabinus était la source où puisait Ulpien. Mommsen, *Ad capita duo Gelliana* (*Festgaben für Beseler*, p. 92), conclut de ce passage que Rutilius était de date plus récente que Q. Mucius, du moment où il s'écarte d'une opinion émise par ce jurisconsulte; mais rien ne prouve que ce n'était pas l'opinion de Rutilius qui était la plus ancienne. On peut faire remarquer, en faveur de ceux qui identifient les deux Rutilius, que Pomponius se contente d'en citer un. C'est sans doute encore le même qui est l'auteur de la *Rutiliana constitutio, Vatican. fragm.*, 1.

l'édit la *formula Rutiliana* et les dispositions sur les affranchis (1). (58)

Nous n'avons de renseignements ni sur Verginius, ni sur les travaux juridiques de Q. Aelius Tubero, consul en 636/118, stoïcien comme Rutilius et comme lui élève de Panaetius (2).

Contentons-nous de mentionner quelques jurisconsultes contemporains des précédents, au témoignage de Pomponius, mais qui n'occupèrent pas dans la littérature juridique une place éminente : Sextus Pompeius, oncle de Cn. Pompeius Magnus (3), Coelius Antipater, plutôt historien que jurisconsulte (4), L. Licinius Crassus, consul en 659/95, auquel Pomponius donne par erreur le surnom de Mucianus et qu'il regarde comme le frère de P. Mucius (5), le confondant ainsi avec P. Licinius Crassus Mucianus ; ce dernier fut consul en 623/131, mourut en 624/130; Cicéron nous apprend qu'il était aussi un bon jurisconsulte (6).

§ 9. — *Les jurisconsultes du dernier siècle de la République.*

Depuis le milieu du septième siècle, nos sources nous fournissent des renseignements plus étendus sur les jurisconsultes et sur leurs œuvres (7). Pomponius lui-même,

---

(1) Gaius, 4, 35; Dig., 38, 2, 1 § 1.

(2) Cicéron cité par Aulu-Gelle, 1, 22, 7 : *nec vero scientia juris majoribus suis Q. Aelius Tubero defuit, doctrina etiam superfuit.* Teuffel, *Pauly's Real-Encyklopaedie*, I, 1, p. 334, 4. Le Tubéron cité dans les écrits des jurisconsultes de l'empire est un élève d'Ofilius qui porte le même nom. Pomponius, § 46.

(3) Cic., *Brut.*, 47, 175 : *Sextus frater ejus* (*Cn. Pompei*) *praestantissimum ingenium contulerat ad summam juris civilis et ad perfectam geometriae et rerum Stoicarum scientiam.*

(4) Cf. Teuffel, *Literaturgeschichte*, § 142, 5.

(5) En disant : *hunc Cicero ait jurisconsultorum disertissimum*, Pomponius se réfère au passage de Brutus, 39, 145, où il est question, sans aucun doute, de L. Crassus. Sur ce dernier, cf. *Onomasticon Tullianum*, p. 344 et suiv.

(6) *Onomasticon Tullianum*, p. 348.

(7) Nous passerons sous silence les jurisconsultes dont le nom nous a été

l'auteur qu'il nous fallait consulter presque uniquement jusque-là, ne se contente plus, à partir de ce moment, de reproduire les indications puisées dans d'autres écrivains; il a lu divers écrits de la période dont nous allons parler, et il a commenté l'un d'entre eux. Ajoutons que nous pos-
(59) sédons de longs extraits de quelques-uns de ces ouvrages. Ce n'est point là l'effet du hasard; cela tient à la situation éminente occupée par le premier des jurisconsultes que nous allons nommer; son œuvre a été le point de départ des travaux juridiques de date postérieure.

Le grand pontife Q. Mucius.

Le jurisconsulte auquel nous faisons allusion est le *pontifex maximus* Q. Mucius Scaevola, fils de ce P. Mucius dont il a été question plus haut; né vers 614/140, consul en 659/95, il fut mis à mort par les partisans de Marius en 672/82. C'était un esprit orné des connaissances les plus variées. Il passa aux yeux de ses contemporains et à ceux des générations suivantes pour le modèle du jurisconsulte savant et consciencieux (1). Un de ses livres, le *liber singularis* Ὅρων, a fourni des fragments au Digeste de Justinien (2). Cet écrit ne contenait pas seulement des définitions, mais on y trouvait aussi des règles de droit et des explications des termes employés dans les lois et surtout de brèves formules des principes juridiques; il a servi de modèle aux *definitiones* et aux *regulae* des jurisconsultes postérieurs (3). Son œuvre capitale, le *Jus civile* en dix-huit

---

transmis par divers écrivains, et en particulier par Cicéron dans son *Brutus*, quand une mention ne se justifiera ni par des œuvres juridiques ni par une influence notable sur la marche de la science du droit. — Varron, *l. l.*, 6, 69, mentione les *Actiones* de Q. Cosconius; était-ce une œuvre juridique? On ne saurait le dire. En dehors de ce texte, Cosconius n'est cité que comme grammairien (Varron, *l. l.*, 6, 36) ou comme historien de la littérature (Suétone, *Vita Terentii*).

(1) L'administration de la province d'Asie par Q. Mucius était citée à ses successeurs comme un modèle à suivre. Val. Max., 8, 15, 6.

(2) Dig., 41, 1, 64. 43, 20, 8. 50, 16, 241. 50, 17, 73.

(3) On trouve des conjectures sur les rapports entre cette œuvre et celle qui suit, dans Sanio, *Zur Geschichte der roem. Rechtswissenschaft*, 1858, p. 41 et suiv.

livres, fut le premier exposé systématique du droit privé (1) et fit faire un grand progrès à la science du droit. Dans les travaux postérieurs sur le *jus civile* on s'inspira surtout du plan adopté par Mucius (2). Mais son livre ne dut pas son succès uniquement à l'ordre et à la méthode qui y étaient suivis; il avait assez de valeur intrinsèque pour être encore en très haute estime auprès des jurisconsultes de l'empire. Les écrivains postérieurs en insérèrent (60)
des extraits dans leurs œuvres (3); au deuxième siècle après Jésus-Christ, Laelius Félix, Pomponius et Gaius en firent l'objet de travaux spéciaux. Q. Mucius s'est servi, dans la la composition de ses œuvres, des écrits des jurisconsultes antérieurs en remontant jusqu'à Sextus Aelius; beaucoup de leurs décisions et de leurs opinions lui parvinrent aussi

---

(1) Dig., 1, 2, 2 § 41 : *Q. Mucius... jus civile primus constituit generatim in libros XVIII redigendo*. Exemples de *generatim redigere*, Gaius, 1, 188; Dig., 41, 2, 3 § 23.

(2) Les citations de l'œuvre originale nous montrent qu'il était question des legs dans le livre 2 (Dig., 32, 55 *pr.*, 33, 9, 3 *pr.* = Aulu-Gelle, 4, 1, 17; Dig., 34, 2, 27 *pr.*); dans le livre 14, de la société (Dig., 17, 2, 30); dans le livre 16, du *furtum* (Aulu-Gelle, 6, 15, 2). Le peu qui nous reste du livre de Pomponius *ex Q. Mucio* nous permet de nous rendre mieux compte du contenu de l'ouvrage de Mucius. Nous arrivons par ce moyen à y distinguer les parties suivantes (cf. Lenel, *Sabinussystem*, 1892, p. 11 et suiv.) : du testament (Pomponius, liv. 1 à 3), et en particulier de ses formes, de l'institution d'héritier, de l'institution et de l'exhérédation des *sui*, de la condition, de la rupture d'un testament par la confection d'un autre ou par suite de la captivité du testateur, de l'adition d'hérédité et de la répudiation ; ensuite des legs (Pomp., 3-9) et peut-être de l'hérédité *ab intestat* (Pomp., 10). Pour ce qui suit, il y a des lacunes dans les parties de l'œuvre de Pomponius qui nous sont parvenues; l'ordre des matières ne peut donc être reconstitué qu'imparfaitement; on voit que Mucius y traitait des points suivants : Affranchissement dépourvu des formes légales (Pomp., 12), Droit de passage, *aqua pluvia*, Acquisition par autrui (Pomp., 14), Stipulation (Pomp., 15), Tutelle (Pomp., 16), loi *Aquilia* (Pomp., 17), *Statuliberi* (Pomp., 18), Adoption (Pomp., 20), Possession et usucapion (Pomp., 23-24), *non usus* et *libertatis usucapio* (Pomp., 26), Achat et Louage (Pomp., 31), Servitudes [Lenel : droits sur les eaux] (Pomp., 32), *Communio* et société (Pomp., 16)? *Postliminium* (Pomp., 37), *Furtum* (Pomp., 38). La restitution donnée par Voigt, *Aelius und Sabinussystem*, 1875, table 1, a été faite en empruntant les divisions du système de Sabinus; mais c'est là un procédé que rien ne justifie.

(3) Les citations qui nous sont parvenues ont été réunies par Lenel, *Palingenesia*, I, p. 758 et suiv.

par la voie de la tradition orale; il arriva dès lors que ce fut dans les œuvres de Q. Mucius que les jurisconsultes de l'époque postérieure apprirent à connaître l'ancienne jurisprudence.

L'œuvre de Q. Mucius et de ses disciples consista à grouper les règles spéciales pour en faire des principes généraux et à donner aux institutions juridiques une forme arrêtée; Mucius, véritable initiateur à cet égard, fut sans doute amené à jouer ce rôle par ses études philosophiques; mais il alla quelquefois trop loin dans cette voie, et on peut adresser le même reproche à ses disciples. Certaines de leurs distinctions sont sans portée pratique et par conséquent sans valeur scientifique; ils ont quelquefois rapproché les unes des autres des règles entre lesquelles il n'existe qu'une ressemblance apparente et donné sur ces points une fausse direction à la jurisprudence.

Elèves de Mucius.

Q. Mucius ne fut pas moins célèbre comme professeur que comme jurisconsulte; parmi ses élèves, on cite C. Aquilius Gallus, L. Lucilius Balbus, S. Papirius et C. (?) Juventius (1). Les écrits de ceux-ci étaient devenus si rares du temps de Pomponius qu'on avait peine à se les procurer (2); Pomponius lui-même ne put pas les consulter; il n'eut connaissance de leurs opinions que par les œuvres de leur disciple Servius. Le plus connu d'entre eux est Aquilius (3), qui fut nommé préteur en 688/86, à l'occasion de la *quaestio ambitus* (4). Il ne voulut pas briguer le consulat afin de se consacrer tout entier à sa profession de ju-

---

(1) Il est probable que c'est le même que le T. Juventius mentionné par Cicéron, *Brut.*, 48, 178 (*magna cum juris civilis intellegentia*).

(2) Schrader entend autrement le passage de Pomponius, § 42 : *per se eorum scripta non talia extant, ut ea omnes appetant; denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum*; cela voudrait dire que leurs œuvres n'étaient pas accessibles au point de vue du sens; mais les mots *non talia extant* ne se prêtent pas à cette explication.

(3) Cf. Onomasticon Tullianum, p. 60. Les citations se trouvent réunies dans Lenel, *Palingenesia*, I, p. 55.

(4) Cic., *pro Cluentio*, 53, 147.

risconsulte (1), profession qui lui valut la plus haute considération auprès de ses contemporains (2). Il passa quelque temps à Cercina, île située dans la petite Syrte; c'est là que furent composés plusieurs de ses écrits (3). On suppose qu'il est l'auteur du *judicium de dolo* (4), de l'*Aquiliana stipulatio* (5) et de la formule dont on se servait pour l'institution de certains posthumes (6). Nous manquons de renseignements sur les travaux des autres disciples de Mucius (7). (61)

Servius.

Le contemporain et l'ami de Cicéron, Servius Sulpicius Rufus (consul en 703/51, mort en 711/43), n'eut pas dans la science une situation inférieure à celle de Q. Mucius (8). Il était né avant la mort de celui-ci, mais il ne reçut pas son enseignement; il eut pour maîtres les principaux disciples de Mucius, surtout Lucilius et Aquilius (9). Il avait reçu

(1) Cic., *ad Att.*, 1, 1, 1.

(2) Pomp., § 42 : *Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit*; cf. Cic., *pro Caec.*, 27, 77. 78. Val. Max., 8, 2, 2.

(3) Pomp., § 43 : [*Servius*] *instructus... a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae; itaque libri complures ejus extant Cercinae confecti.* Cf. Schneider, *Quaestionum de Ser. Sulpicio Rufo spec.*, I, 19.

(4) S'il faut en croire Cicéron, *de nat. deorum*, 3, 30, 74; cf. *de off.*, 3, 14, 60. Les jurisconsultes postérieurs ne parlent pas de cette origine du *judicium de dolo;* on ne voit pas non plus, d'après le récit de Cicéron, comment la nouvelle formule passa dans l'Edit.

(5) Dig., 46, 4, 18 § 1; Instit., 3, 29, 2.

(6) Dig., 28, 2, 29, *pr.*

(7) Lucilius faisait partie, en 673/71, du *consilium* d'Aquilius dans le procès de Quinctius, Cic., *pro Quinct.*, 16, 53. 17, 54. Sur ce jurisconsulte et sur Aquilius, cf. Cic., *Brut.*, 42, 154.

(8) Ev. Otto, *de Vita, studiis, scriptis et honoribus Ser. Sulpicii* (impr. dans son *Thesaurus*, V, 1555 et suiv.); R. Schneider, *Quaestionum de Ser. Sulpicio Rufo specimen*, I, 1834; *Onomasticon Tullianum*, p. 565.

(9) Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 43; Cic., *Brut.*, 42, 154. Suivant Pomponius, ce serait un entretien avec Scævola qui l'aurait amené à étudier le droit; mais depuis Ant. Augustin, on a élevé beaucoup de doutes sur l'exactitude de cette anecdote; il est certain, en tous cas, que du temps de Scævola, Servius ne pouvait pas être le premier orateur après Cicéron, car ce dernier ne commença sa carrière oratoire qu'en l'an 673/81 (cf. *Brutus*, 90, 311). On trouve, il est vrai, dans Cic., *pro Mur.*, 13, 29, une allusion à ce fait que Servius, d'orateur qu'il était, devint jurisconsulte; mais Cicéron suppose que cela eut une autre cause.

une instruction fort étendue (1); à l'étude du droit il joignit celle de la philosophie (2) et de la rhétorique (3); c'est ce qui l'amena, dit Cicéron, à élever le droit à la dignité d'une science et ce qui lui valut le premier rang parmi les jurisconsultes contemporains ou antérieurs. Ce jugement de l'orateur romain n'est pas entièrement confirmé par les jurisconsultes postérieurs (4); ce n'est pas à Servius qu'ils attribuent l'honneur d'avoir créé la science du droit, c'est à Scaevola; mais Servius n'en est pas moins à leurs yeux un jurisconsulte digne de la plus haute estime; beaucoup de ses vues furent acceptées par eux comme parfaitement
(62) exactes (5). Peut-être, en adressant des critiques aux jurisconsultes (6), Cicéron ne fait-il que reproduire les idées de Servius; en ce cas, ce dernier aurait reproché à ses rivaux de manquer de méthode, de réduire leur science à l'examen des cas particuliers, sans se préoccuper des rapports de ceux-ci avec l'ensemble, enfin de ne pas exposer systématiquement leurs doctrines (7). Les décisions de Servius qui nous sont parvenues se distinguent par la vigueur de

---

(1) Son savoir est attesté par Cic., *Brut.*, 41, 153, et par Aulu-Gelle, 2, 10, 1.

(2) Sur la question de savoir si Servius était stoïcien, cf. Otto, p. 1563; Schneider, p. 25 et suiv.

(3) Cicéron ne lui donne pas la première place parmi les orateurs de son temps, parce qu'il se la réserve, mais il le classe immédiatement après lui. Cf. Quintilien, *Inst. or.*, 10, 1, 116. 12, 3, 9.

(4) Cicéron, dans l'éloge qu'il fait de Servius, obéit à la préoccupation que nous venons de signaler et qui le pousse à ne pas lui reconnaître autant de mérite comme orateur que comme jurisconsulte. Dans son jugement sur Scævola, il s'inspire des opinions de son ami; nous le voyons, en effet, se les approprier et les reproduire fréquemment dans ses écrits. Cf. Sanio, *Zur Geschichte der Roem. Rechtswissenschaft*, 1858, p. 59.

(5) Par exemple : Gaius, 3, 149 (contrairement à l'avis de Q. Mucius); Dig. 8, 5, 6 § 2 (contrairement à l'opinion d'Aquilius); 19, 2, 35, *pr.*; 21, 2, 69 § 3; 41, 4, 2 § 8; cf. Schneider, *op. cit.*, p. 51 et suiv.

(6) Ci-dessus, p. 82, n. 4.

(7) Cic., *de leg.*, 2, 19, § 47 : *Sed juris consulti sive erroris obiciundi causa, quo plura et difficiliora scire videantur, sive, quod similius veri est, ignoratione docendi (nam non solum scire aliquid artis est, sed quaedam ars est etiam docendi) saepe quod positum est in una cognitione, id in infinita dispertiuntur.* Cf. *Brutus*, 41, 152-153.

la dialectique (1), et elles nous montrent qu'il continua le travail de généralisation entrepris par Scaevola (2).

Servius fut, suivant Pomponius, un écrivain fécond; il ne laissa pas moins de cent quatre-vingts livres et, du temps de Pomponius, il en subsistait encore beaucoup. Nous avons les titres de quatre d'entre eux (3).

Reprehensa Scaevolae capita ou *Notata Mucii* (4); Servius y soumettait à un examen critique un grand nombre de sentences de Scaevola et s'efforçait soit de les rectifier, soit de leur donner une base plus solide (5);

De Dotibus en un livre (6);

Ad Brutum en deux livres, commentaire très peu étendu de l'édit du préteur, le premier ouvrage de ce genre qui fût consacré à cette source du droit (7);

De sacris detestandis en deux livres au moins (8).

Cicéron appréciait l'élégance et la facilité de son style (9). Les jurisconsultes postérieurs citent fréquemment ses œuvres (10); mais au deuxième et au troisième siècle après J.-C., il est peu probable qu'ils les aient consultées directement; ils citaient Servius d'après les écrits d'Alfenus, de Namusa, de Labéon, de Sabinus et de Cassius. Seuls peut-être Neratius et Celsus les ont-ils eues entre les (63)

---

(1) Par exemple, Dig., 17, 2, 30. 50, 16, 25 § 1.

(2) Par exemple, Gaius, 1, 188.

(3) Sur un prétendu commentaire des Douze Tables dont il faudrait faire honneur à Servius, cf. Schneider, p. 78 et suiv.

(4) De ces deux titres, le premier est donné par Aulu-Gelle, 4, 1, 20; le deuxième par Paul, Dig., 17, 2, 30.

(5) Les textes tirés de ce livre ont été réunis par Schneider, *Quaestionum de Ser. Sulpicio Rufo specimen*, II, 1834; cf. Sanio, *op. cit.*, p. 67 et suiv.

(6) Dig., 12, 4, 8; Aulu-Gelle, 4, 3, 4; Sanio, *op. cit.*, p. 66.

(7) Dig., 1, 2, 2 § 44. 14, 3, 5, § 1; Sanio, p. 64 et suiv. C'est à Servius que se rapporte sans doute ce que dit Cicéron, *de leg.*, 1, 5, 17, ci-dessus § 5, p. 33, n. 3.

(8) Aulu-Gelle, 7, 12 § 1.

(9) *Brutus*, 42, 153; *ad fam.*, 4, 4, 1. Deux de ses lettres se trouvent dans Cic., *ad fam.*, 4, 5. 12.

(10) Lenel, *Palingenesia*, p. 321 et suiv.

mains; peut-être aussi faut-il faire une autre exception pour Pomponius et pour Gaius (1).

Les nombreuses réponses (*responsa*) de Servius, que nous rapportent ses élèves dans leurs écrits, témoignent de l'activité qu'il déploya comme consultant. Il dut aussi avoir de grandes qualités comme professeur; beaucoup de jurisconsultes de mérite se formèrent à son école.

Elèves de Servius.

Les élèves les plus célèbres de Servius furent, à ce que dit Pomponius, Alfenus Varus et Aulus Ofilius. Pomponius rapporte que ce dernier demeura simple chevalier, qu'il fut admis dans l'intimité de César et qu'il laissa sur le *jus civile* beaucoup de livres (*qui omnem partem operis fundarent*). Il cite parmi ceux-ci un traité *de legibus* (2) et un travail sur l'édit prétorien (3). Ulpien parle aussi de *Libri juris partiti*, au nombre de cinq au moins (4), et d'*Actiones* comprenant au moins

Ofilius.

---

(1) Sanio, *op. cit.*, p. 71 et suiv.

(2) Dig., 1, 2, 2 § 44 : *Nam de legibus vicensimae primus conscribit.* On trouve des essais de correction de ce texte, qui est certainement corrompu, et des conjectures sur l'objet de l'ouvrage d'Ofilius, en particulier sur le rapport qu'il pouvait y avoir entre ce livre et les projets de réforme de César (ci-dessus, p. 21), dans Huschke, *Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft*, XV, 195; Sanio, *Rechtshistorische Abhandlungen*, 1845, p. 78 et suiv., et *zur Geschichte der roem. Rechtswissenschaft*, 1858, p. 88 et s.; en sens contraire, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 486.

(3) Le fragment du Dig. que nous venons de citer continue ainsi : *de jurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit.* C'est, du moins, ainsi que Mommsen a, le premier, ponctué ce texte, et sa ponctuation est exacte. Avant lui, on mettait un point avant *idem* et on concluait de ce passage qu'il avait fait un livre *de jurisdictione.* Il est certain que l'expression *edictum componere* ne doit pas s'entendre en ce sens qu'Ofilius aurait émis lui-même un édit; la suite des idées fait penser qu'il s'agit d'un travail sur l'édit plus détaillé que ceux qui avaient paru jusque-là; il est difficile d'admettre que les matières de l'édit y eussent été distribuées en forme de commentaire, en présence de la phrase suivante : *nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.*

(4) Dig., 32, 55 § 1. 4. 7. Sanio, *Abhandlungen*, p. 92 et suiv., et *Zur Geschichte der roem. Rechtswissenschaft*, p. 100 et suiv., présume que c'était un traité sur le *jus civile* se rattachant au *Jus civile* de Q. Mucius, mais modifiant l'ordre des matières de cette œuvre. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 486, serait disposé à confondre ce traité avec les livres *de legibus.*

seize livres (1). Gaius mentionne un ouvrage d'Ofilius *ad Atticum* (2), c'est-à-dire qu'il était dédié sans doute à l'ami de Cicéron (3). Ofilius eut pour élève Tubéron. Les opinions d'Ofilius se trouvent rapportées dans les écrits de Labéon, (64) de Caelius Sabinus, de Javolenus, de Pomponius, de Gaius, de Venuleius, de Paul et d'Ulpien (4).

Alfenus Varus.

P. Alfenus Varus (5), consul *suffectus* en l'an 715/39 (6), appartenait, à ce que l'on prétend, à une famille d'artisans de Crémone. Son mérite comme jurisconsulte lui valut le consulat et des funérailles aux frais de l'Etat (7). L'une de

---

(1) Dig., 33, 9, 3 § 5. 8. Sanio, *Abhandlungen*, p. 94 et suiv., rapproche ce livre des *Manilianae actiones*. Karlowa, *op. cit.*, p. 487, y voit, au contraire, un commentaire de l'Edit.

(2) Dig., 50, 16, 234 § 2. Lenel, *Palingenesia*, I, p. 798, 3, conjecture, en se basant sur le contenu de ce texte, que cet ouvrage n'est autre que les *libri de legibus*.

(3) Il résulte d'un passage de Cicéron, *ad Att.*, 13, 37, 4, qu'il y avait des relations entre lui et Ofilius. Cicéron parle encore d'Ofilius à propos de la *causa Siliana*, *ad fam.*, 7, 21.

(4) Sanio, *Abhandlungen*, p. 100-126, et Lenel, *Palingenesia*, I, p. 795 et suiv., les ont recueillies.

(5) Le *praenomen* d'Alfenus est tiré des fastes consulaires dans Dion, 55 (*Dind.*, V, 26) ; le consul de l'année 755, qui est probablement fils du jurisconsulte, y est qualifié de Πουβλίου υἱός. Les jurisconsultes postérieurs emploient indifféremment, pour le désigner, les noms d'Alfenus Varus, d'Alfenus ou de Varus. Du mot *Gaius*, qu'on ne saurait conserver dans le texte du Dig. 1, 2, 2 § 44 (*Alfenus Varus Gaius Aulus Ofilius*), Huschke, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XV, 187, fait l'*agnomen Catus*; voir, en sens contraire, Mommsen, Dig., sur ce texte.

(6) *C. I. L.*, I, n. 467.

(7) Acron sur Horace, *Serm.*, 1, 3, 130 : (*ut Alfenus vafer omni Abjecto instrumento artis clausaque taberna Sutor* [al. tonsor] *erat*) : *Urbane satis Alfenum Varum Cremonensem deridet, qui abjecto sutrino, quod in municipio suo exercuerat, Romam venit magistroque usus Sulpicio jurisconsulto ad tantam pervenit scientiam, ut et consulatum gereret et publico funere efferretur. Aliter : Alfenus sutoris filius, qui ita juris studio intendit, ut beneficio artis hujus latum clavum sumeret et ad consularem consurgeret dignitatem. Sunt qui dicant hunc Cremonensem fuisse.* On ne sait pas trop si Horace faisait allusion au jurisconsulte; il n'est pas sûr non plus que cet Alfenus soit le même que le condisciple de Virgile à l'école de l'épicurien Siro (Schol. Veron. sur Verg., *Ecl.* 6, 9; Servius sur *Ecl.* 6, 13; *Aen.* 6, 264) et le légat d'Auguste qui, en 714/40, devait maintenir Virgile en possession de son domaine héréditaire à Mantoue. Verg., *Ecl.* 6, 9, 27. 9, 10; *vita Vergilii*. On est encore moins en droit de supposer que c'est de cet Alfenus que parle Catulle, 30, 1. Sur la langue du jurisconsulte Alfenus,

ses œuvres, ses *Digesta* en quarante livres (1), fut utilisée pour la composition du Digeste de Justinien ; on se servit tantôt de l'original (2), tantôt d'un extrait en huit livres au moins dû à Paul (3). Il y traitait surtout des matières dont
(65) s'occupaient les travaux sur le *jus civile* (4). Les fragments que nous en avons contiennent pour la plupart des *responsa* tirés de la pratique des affaires ; un petit nombre seulement sont des exposés de casuistique juridique. On n'y trouve pas d'additions émanées de Paul. Servius y est cité deux fois (5). Mais il est à présumer que c'est de lui qu'il est question quand Alfenus dit simplement *respondit;* il y a des cas où nous en avons la preuve directe (6); et les citations de

---

cf. Otto, *Thesaurus*, V, 1654 et suiv. Kalb, *Röm. Juristen*, p. 35 et suiv., cf. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XII, p. 108-109.

(1) Voir Dig. *Index auctorum*, 4, et à l'appui de cette indication, Aulu-Gelle, 7, 5, 1(*in libro Dig. XXXIV*) et Dig. 3, 5, 20 *pr.* (*libro XXXIX*).

(2) Cf. Lenel, *Palingenesia*, I, p. 38 et suiv.; cet auteur pense que les fragments qui portent la rubrique : *Alfenus libro — digestorum* sont tirés d'un abrégé de date postérieure.

(3) Lenel, *op. cit.*, p. 45 et suiv. La rubrique est tantôt *Alfenus Varus digestorum libro — a Paulo epitomatorum*, tantôt *Paulus libro — epitomatorum Alfeni digestorum*, une seule fois (Dig. 48, 22, 3) *Alf. libro epitomarum.* On a voulu en conclure qu'il y avait eu deux abrégés distincts; mais les extraits se ressemblent trop pour qu'on puisse l'admettre ; le parallèle établi entre le cas qui nous occupe et les deux abrégés des *Posteriores* de Labéon par Javolenus (§ 19) n'est pas fondé. Les différences qu'on observe dans la rédaction des *inscriptiones* sont l'œuvre des compilateurs de Justinien ; car, jusqu'au l. 19, t. 1, Dig., tous les textes portent : *Paulus libro*, et ce n'est qu'à partir du l. 19, t. 2, Dig., que l'on trouve tantôt *Alfenus libro* et tantôt *Paulus libro*.

(4) On ne peut pas reconnaître quel était l'ordre suivi dans cet ouvrage. Il est question du testament, du legs et de la *rei vindicatio* dans les livres 5 et 6 des *Digesta*, dans les livres 2 et 3 de l'abrégé. Cette remarque suffit pour condamner l'opinion de H. Pernice, *Miscellanea*, p. 77, suivant lequel les extraits qui figurent dans la compilation de Justinien avec la rubrique *Alfenus libro — digestorum*, proviendraient, comme les autres, de l'abrégé de Paul. Bluhme, *Zeitschrift für geschichtl. Rechswissenschaft*, IV, 406, rem. 10, objectait déjà avec raison que cette opinion ne s'accordait pas avec la suite des extraits d'Alfenus au Digeste, 19, 2, 29-31. 28, 5, 45. 46. 33, 8, 14, 15.

(5) Dig., 28, 5, 46. 33, 7, 16 § 1. On lit aussi dans un texte d'Alfenus *consilium omnes jurisperiti dederunt*, Dig., 8, 5, 17 § 1.

(6) Cf. Dig., 40, 7, 39 § 3 (Javolenus : *Servius ait*) avec Dig., 40, 7, 14 § 1 (Alfenus : *respondit*) et Dig., 19, 2, 35 *pr.* (Africanus : *distinctio a Servio introducta*) avec Dig., 19, 2, 30 *pr.* (Alfenus : *respondit*).

Servius, puisées par d'autres jurisconsultes dans l'œuvre d'Alfenus, viennent à l'appui de cette idée (1). Du reste, tout ce que contenaient ces *Digesta* n'était point tiré de Servius; Aulu-Gelle et les jurisconsultes romains citent des opinions personnelles d'Alfenus (2). En l'absence de données sûres, on peut se demander à propos de la plupart des fragments d'Alfenus qui nous sont parvenus (3), si la décision qu'ils renferment émane de Servius ou d'Alfenus (4). La question ne saurait être résolue.

Un autre ouvrage d'Alfenus, qu'Aulu-Gelle (5) est seul
à citer, portait pour titre *Conjectanea* et comprenait au (66)
moins deux livres; le passage qu'il cite figurait aussi, dit-il, dans les *Digesta* d'Alfenus (6).

---

(1) Dig., 3, 5, 20 *pr.* 17, 2, 65 § 8. 28, 1, 25. 32, 29 § 2. 33, 4, 6 *pr.* 46, 3, 67. 50, 16, 77. Il n'est pas douteux que ces textes ne se réfèrent aux *Digesta* d'Alfenus. Il faut noter aussi le *rogavi — respondit* au Dig., 38, 1, 26 § 1; cf. *principium*. Le jurisconsulte Dorothée, qui vivait du temps de Justinien, avait déjà fait cette remarque; aussi dans les passages où le texte de Justinien porte simplement *consulebatur* et *respondit*, il avait traduit quelque fois ces termes par ἠρωτήθη ὁ Σέρβιος ou Σέρβιος ἀπεκρίνατο; cf. les scolies sur les *Basiliques*, 20, 1, 27. 48, 1, 6. 48, 5, 15. 60, 2, 5.

(2) Aulu-Gelle, 7, 5, 1; Dig., 6, 1, 5 § 2. 8, 5, 8 § 5. 9, 2, 29 § 4. 18, 1, 18 § 1. 31, 74. 39, 2, 9 § 2. 39, 3, 2 § 5. 40, 12, 10. 50, 16, 84. 239 § 6.

(3) Il y a quelques phrases d'Alfenus qui se rattachent aux décisions de Servius. Dig., 18, 1, 40 § 6. 24, 1, 38 § 1. 33, 7, 12 § 2 (cf. 33, 7, 16 § 2). Au Dig., 33, 7, 16 § 1, Alfenus se prononce contre Servius pour l'opinion de Cornelius. Cf. ci-dessous, p. 90, n. 5.

(4) On a voulu attacher quelque importance à l'emploi du mot *respondi* dans certains textes (par exemple, Dig., 4, 8, 50. 5, 1, 76; 6, 1, 57. 8, 5, 17 § 2. 9, 2, 52 § 1-4. 10, 3, 26. 11, 3, 16. 19, 2, 29). Ce mot peut provenir d'une simple faute de copiste ou d'une interprétation inexacte de l'abréviation par laquelle on représente indifféremment *respondi* ou *respondit* Ainsi Dorothée (p. 87, n. 1), traduit le *respondi* du Dig., 9, 1, 5, comme s'il y avait *Servius respondit*. Quelquefois on trouve le discours direct (Dig., 4, 6, 42. 8, 2, 16. 8, 5, 17 *pr.* 9, 2, 52 *pr.* 10, 3, 27. 18, 1, 40 § 6. 19, 1, 26, 27. 19, 2, 27 *pr.* 30, 106. 47, 2, 58) ou les expressions *placuit*, *placet*, etc. (Dig. 8, 4, 15. 18, 6, 13, 15. 32, 60. 33, 7, 16 *pr.* 34, 2, 28. 39, 3, 24 § 3. 44, 1, 14); quelques-uns des textes cités plus haut (p. 87, n. 1) contiennent des expressions de ce genre.

(5) Aulu-Gelle, 7, 5, 1.

(6) Bynkershoek, *Observat.*, 8, 1, a soutenu que les *Digesta* cités par Aulu-Gelle ne sont pas ceux d'Alfenus, mais l'œuvre de Namusa (v. ci-dessous); cf. Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 480, rem. 1; et en sens

Avec Alfenus et Ofilius, Pomponius nomme huit autres disciples de Servius, en disant qu'ils étaient de ceux qui avaient écrit des livres de droit : Titus Caesius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, Gaius Ateius, Pacuvius Labeo (1), Cinna, Publius (2) Gellius (3). Il nous apprend, en outre, que Namusa avait réuni dans cent quarante livres les écrits de huit des dix élèves de Servius dont il vient de donner les noms (4). Il est difficile de savoir au juste quels sont ceux d'entre eux dont les œuvres ne figuraient pas dans ce recueil (5). Néanmoins, l'opposition établie dans un texte entre les *auditores Servii* et les deux jurisconsultes nommés en premier lieu, Alfenus et Ofilius, porterait à croire que ce sont ces deux qui furent exclus (6). Des huit autres, les jurisconsultes postérieurs ne citent que Namusa lui-même, Ateius et Cinna (7). En-

Namusa.

contraire, ci-dessous p. 88, n. 6. D'autres auteurs regardent les *Conjectanea* comme une partie du Digeste.

(1) Hertz, sur Priscien, 8, 18, en se basant sur un passage d'Aulu-Gelle, 5, 21, 10 (*ad Pacuvium Labeonem*), a joint le nom de Pacuvius à celui de Labéon; auparavant on croyait qu'il se rapportait à C. Ateius.

(2) Les manuscrits portent *Publicius;* cf. p. 88, n. 7.

(3) Kuntze, *Cursus*, § 197, propose de lire *Vitellius.*

(4) *Ex his decem octo libros conscripserunt, quorum omnes qui fuerunt libri digesti sunt ab Aufidio Namusa in CXL libros.* L'expression *digerere* se réfère sans doute, comme le pense Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 480 et suiv., à un travail d'ensemble où ces écrits sont rangés d'après l'ordre des matières; il est probable, d'ailleurs, que le livre portait le titre de *Digesta.* C'est à cet ouvrage que se réfèrent sans doute les citations des *auditores Servii* au Dig., 33, 4, 6 § 1. 33, 7, 12 *pr.* § 6. 39, 3, 1 § 6.

(5) On se trouve en présence d'une contradiction de Pomponius; il commence par dire, dans le texte précité, que ces dix élèves furent tous des écrivains (*fere tamen hi libros conscripserunt*), puis il déclare (p. 88, n. 4) que huit d'entre eux seulement ont laissé des écrits.

(6) Dig., 33, 4, 6 *pr.* et § 1 : *Alfenus Varus Servium respondisse ait — Ofilius Cascellius item et Servii auditores rettulerunt.* Il n'y a pas à tenir compte des expressions du Dig., 39, 3, 2 § 5 (*Varus ait*), § 6 (*Apud Namusam relatum est*); car, au § 4, on lit aussi : *apud Ateium relatum est.* — La conjecture que nous venons d'émettre ne peut pas se concilier avec l'idée (ci-dessus, p. 87, n. 6) que les *Digesta* d'Alfenus et la compilation de Namusa ne faisaient qu'un seul et même ouvrage.

(7) Namusa, Dig., 13, 6, 5 § 7. 35, 1, 40 § 3. 39, 3, 2 § 6; de même Dig., 17, 2, 52 § 18. 33, 5, 20 (où il est difficile de faire rapporter *Aufidius* à Tucca) Priscien, 6, 4 § 18 ? Ateius. Dig., 23, 3, 79 § 1. 32, 30 § 6. 34, 2, 39 § 2. 39,

core ne les mentionne-t-on guère que comme ayant rapporté des opinions de Servius.

Aulus Cascellius et Trebatius furent tous les deux con- (67)
temporains de Varus et d'Ofilius, mais ils n'étaient pas
comme ceux-ci de l'école de Servius. Le premier (1) eut Cascellius.
pour maître (2) Volcatius, élève de Q. Mucius. Pomponius rapporte qu'après sa questure (3), il ne brigua plus de fonctions publiques ; ceci n'est pas en harmonie avec ce qu'il ajoute, que le consulat aurait été offert à Cascellius par Auguste ; il aurait fallu pour cela que Cascellius eût été préteur. Peut-être, en effet, occupa-t-il la préture, comme tendraient à le faire supposer la création du *judicium Cascellianum* (4), si c'est bien lui qui l'a imaginé, et le récit de Valère Maxime, d'après lequel il aurait refusé les formules d'action et, par suite, privé de la protection des lois ceux qui avaient reçu des donations de la part des triumvirs (5). Le refus du consulat s'accorde bien avec le rôle d'opposant qu'on lui prête (6). Pomponius ne connaît qu'une

---

3, 2 § 4. 14 *pr.* (ici la Flor. porte *Antaeus*); Cinna, Dig., 23, 2, 6. 35, 1, 40 § 1. Le Pacunius cité au Dig., 13, 6, 1 § 1, n'est pas sans doute le Pacuvius dont nous parlons au texte (cf. § 21); le Publicius mentionné au Dig., 31, 50 § 2. 35, 1, 51 § 1. 38, 17, 2 § 8, est, d'après ce dernier texte, un jurisconsulte postérieur au Sénatusconsulte Tertullien.

(1) Il est fait mention d'A. Cascellius dans Horace, *Ars poet.*, 371 (cf. Mommsen, *Hermes*, XV, 114), dans Ammien, 30, 6, et dans le Sénatusconsulte *de Oropiis*, l. 13 (*Hermes*, XX, 270).

(2) D'après la correction faite par Mommsen au Dig., 1, 2, 2 § 45 : *A. Cascellius Q. Mucii auditoris Volcatii auditor.* La substitution de *Volcatii* à *Volusii* s'appuie sur un passage de Pline, *H. N.*, 8, 40, 144 : *Volcatium, qui Cascellium jus civile docuit.* Il y a des auteurs qui lisent : *Q. Mucii et Volusii auditor*; mais la suite des idées donne lieu de croire que Pomponius ne comptait ni Cascellius ni Trebatius parmi les élèves de Q. Mucius.

(3) Il fut questeur avant 681/73 ; cf. Mommsen dans l'*Hermes*, XX, 282.

(4) Gaius, 4, 166. 169.

(5) Val. Max., 6, 2, 12 : *Age Cascellius vir juris civilis scientia clarus, quam periculose contumax! nullius enim aut gratia aut auctoritate conpelli poterat, ut de aliqua earum rerum, quas triumviri dederant, formulam componeret, hoc animi judicio universa eorum beneficia extra omnem ordinem legum ponens.* Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 441, entend autrement ce texte.

(6) Voir la suite du texte précédent de Val. Max. : *Idem cum multa de temporibus liberius loqueretur amicique ne id faceret monerent, duas res,*

de ses œuvres, un *Liber bene dictorum* (1). La plupart des citations de cet auteur sont tirées de Labéon (2); il n'y a que Celsus qui ait peut-être consulté directement ses écrits (3).

(68) Trebatius. C. Trebatius Testa était probablement originaire de Velia (4); il eut pour maître Q. Cornelius Maximus (5), fut vivement recommandé en l'année 700/54 par Cicéron à César et réussit peu à peu à acquérir la faveur de celui-ci (6). Ce fut un des jurisconsultes les plus estimés du temps d'Auguste (7). A ce que rapporte Pomponius, il était regardé comme supérieur à Cascellius, soit au point de vue

---

quae hominibus amarissime viderentur, magnam sibi licentiam praebere respondit, senectutem et orbitatem.

(1) En tout cas, les *facetiae* publiées sous le nom de Cascellius et dont il est question dans Macrobe, *Sat.*, 2, 6, et dans Quintilien, *Inst. orat.*, 6, 3, 87, ne font point partie de ce livre; plusieurs d'entre elles sont peut-être apocryphes. Cf. Dirksen, *op. cit.*, p. 445 et suiv. Sur les *libri bene dictorum* en général, cf. Sanio, *Varroniana*, p. 266, note.

(2) Ainsi celles qu'on trouve dans les extraits des *Libri posteriorum* de Labéon par Javolenus (Dig., 28, 6, 39 *pr.*, § 2. 32, 29 *pr.*, 100 *pr.*, § 1. 33, 4, 6 § 1. 33, 6, 7 *pr.* 33, 7, 4. 26 § 1. 33, 10, 10. 34, 2, 39 § 1. 35, 1, 40 § 1); les citations d'Ulpien, Dig., 39, 3, 1 § 17 (*Labeo et Cascellius*), et Dig., 43, 24, 1 § 7 (*Cascellius Trebatius*) peuvent aussi avoir été tirées de Labéon.

(3) Dig., 50, 16, 158.

(4) Cic., *ad fam.*, 7, 20.

(5) Dig., 1, 2, 2 § 45; cf. Cic., *Ad fam.*, 7, 8, 2. 7, 17, 3. Cornelius est également mentionné par Alfenus, Dig., 33, 7, 16 § 1.

(6) Cic., *ad fam.*, 7, 5. Les lettres adressées à Trebatius permettent de se faire une idée de ce personnage (7, 6-22, — a. 700. 701. 710). Cf. les passages indiqués dans l'*Onomasticon Tullianum;* Teuffel, sur les satires d'Horace (éd. Kirchner, 2, 2), II, 10-14. Il n'y a pas de motif pour en conclure avec Puchta, *Institutionen*, I, 250, que c'était un esprit médiocre. Il s'était attaché à César pour acquérir des biens et une situation. Sur les relations qu'il eut avec lui, cf. Suét., *Cæsar*, 78. Cicéron lui dédia ses *Topiques*, et c'est pour cela que, dans la première partie de son œuvre, il choisit de préférence des exemples ayant un caractère juridique.

(7) Inst., 2, 25 *pr.* Il ne parcourut pas, que nous sachions, la carrière des honneurs; il obtint seulement le tribunat militaire (Cic., *ad fam.*, 7, 18; cf. 7, 8). Stange, *De C. Trebatio*, 1849, p. 14, suppose qu'il fut édile curule; mais cette conjecture n'a d'autre base qu'une correction erronée du texte d'Aulu-Gelle, 4, 2, 8. C'est à Trebatius qu'Horace adresse une de ses satires, *Serm.*, 2, 1 (a. 720/32-721/33). Porphyrion remarque à ce sujet : *ad Trebatium scribit equitem Romanum, hic est Trebatius juris peritus, qui locum obtinuit inter poetas et aliquot libros de civili jure conposuit et de religionibus novem.*

de l'expérience pratique, soit au point de vue de la science du droit (*peritior*) (1), mais celui-ci l'emportait sur lui pour le talent de la parole. De l'œuvre de Trebatius nous trouvons cités neuf ou dix livres *De religionibus* et plusieurs livres *De civili jure* (2). Pomponius fait observer que, de son temps, on possédait encore plusieurs ouvrages de Trebatius, mais on avait cessé de les consulter. Il est cité assez fréquemment, antérieurement à Pomponius, par Labéon, Cassius, Proculus, Caelius Sabinus, Celsus et Javolenus, après Pomponius, par Gaius, Florentin, Venuleius, Ulpien, Paul et Marcien. Ces derniers ne connaissent Trebatius que de seconde main, surtout par les écrits de son élève Labéon; les premiers de ces jurisconsultes eux-mêmes paraissent ne l'avoir guère connu que par cette voie et n'avoir eu recours à ses œuvres que par exception (3).

En suivant l'ordre chronologique, on trouve, après Cascellius et Trebatius, Q. Aelius Tubero (4). Ce jurisconsulte commença à se faire connaître en portant une accusation contre Q. Ligarius, qui fut, comme on le sait, défendu par Cicéron. L'échec qu'il subit dans ce procès dut être la principale raison qui l'amena à abandonner l'art oratoire et à se consacrer à la jurisprudence. Il s'attacha à Ofilius et devint l'un des hommes les mieux versés dans la connaissance du droit public et du droit privé. Les écrits qu'il (69)

Tubéron.

---

(1) Cf. A. Pernice, *Labeo*, I, 19 et suiv.

(2) Cf. ci-dessus, p. 90, n. 7. On ne sait si Porphyrion fait allusion par là à un traité systématique *de jure civili*, en donnant à ce mot son sens restreint, ou plutôt à plusieurs ouvrages sur le droit existant. Les *libri de religionibus* ont été utilisés par Aulu-Gelle, 7, 12 (livre 2); Macrobe, *Sat.*, 1, 16, 28. 3, 3, 2. 4, 3, 5, 1 (livre 1); 3, 7, 8 (livre 9); 3, 3, 5 (livre 10); Servius, *Aen.*, 11, 316 (livre 7); voir aussi Arnobe, *Adv. gentes*, 7, 31, et Dig., 11, 7, 14 § 11.

(3) Sanio, *Zur Geschichte der röm. Rechtswissenschaft*, p. 109 et suiv. Les citations de Trebatius se trouvent réunies dans Lenel, *Palingenesia*, II, p. 343 et suiv.

(4) Ce n'est pas le consul de l'a. 743 U, car le père de celui-ci s'appelait Quintus, tandis que le père du jurisconsulte s'appelait Lucius (Cic., *pro Lig.*, 7, 21).

publia sont relatifs à ces deux branches du droit (1); ce fut donc le premier jurisconsulte qui étudia spécialement le droit public dont les historiens et les archéologues s'étaient seuls occupés jusque-là (2). Ses œuvres étaient peu recherchées à cause de leur style archaïque (3). L'une d'elles portait peut-être le titre de *De officio judicis* (4). Labéon et Capiton se servirent de ses travaux (5); les citations qu'on en fit dans la suite furent toutes puisées sans doute dans les écrits de ces derniers (6).

Aelius Gallus. Peut-être faut-il aussi ranger parmi les jurisconsultes C. Aelius Gallus (7); le traité dont il est l'auteur, *De significatione verborum quae ad jus civile pertinent*, comprenant au moins deux livres, fut utilisé tout d'abord par Verrius Flaccus (8). On en trouve un passage dans le Digeste de Justinien (9). Il a fourni des citations aux jurisconsultes, à Gaius certainement (10), peut-être à Julien, et, par l'intermédiaire de celui-ci, à Ulpien (11).

---

(1) Il écrivit aussi une histoire de Rome; cf., sur cet ouvrage, H. Peter, *Historicorum Romanorum reliquiae*, I, p. CCCLV et suiv.

(2) L. Cincius, qui était probablement plus ancien que Tubéron (cf. Teuffel, *Literaturgeschichte*, § 117, 4), et auquel on doit, entre autres œuvres archéologiques, des livres *de comitiis*, *de consulum potestate*, et *de officio jurisconsulti*, ne saurait être classé parmi les jurisconsultes. Les extraits de ce dernier traité (Festus, *Nuncupata pecunia* et *Sanates*) contiennent des recherches sur les antiquités de Rome, mais n'ont pas trait au droit, cf. p. 63, n. 2.

(3) Dig., 1, 2, 2 § 46 : *Sermone antiquo usus affectavit scribere et ideo parum libri ejus grati habentur.*

(4) Gellius, 14, 2, 20. Aulu-Gelle mentionne l'existence d'un livre *Ad C. Oppium*, 6 (7), 9, 11.

(5) Sur Celsus, voir § 22.

(6) Un recueil de ces citations se trouve dans Lenel, *op. cit.*, II, p. 377 et suiv.

(7) C.-G.-E. Heimbach, *De C. Aelio Gallo*, 1823; cf. Lachmann, *Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft*, XI, 116 et suiv.

(8) Les fragments tirés de Festus, d'Aulu-Gelle, de Servius, de Priscien, sont reproduits dans la *Jurisprudentia* de Huschke, p. 94 et suiv. Sur les extraits d'Aelius donnés par Festus, cf. Reitzenstein, *Verrianische Forschungen*, 1887, p. 80 et suiv.

(9) Dig., 50, 16, 157.

(10) Dig., 22, 1, 19 *pr.*

(11) Dig., 50, 16, 77. Mais peut-être aussi dans ce texte, comme dans un autre passage du Dig., 43, 24, 7 § 4, s'agit-il de Gallus Aquilius.

Entre Trebatius et Labéon (§ 19) se place Blaesus, jurisconsulte mentionné une seule fois par ce dernier (1).

§ 10. — *Monuments du droit qui nous sont parvenus isolément.* (70)

Depuis le seizième siècle, on s'est occupé de dresser la liste des lois dont le nom et les dispositions nous sont parvenus. Les recueils les plus récents et les meilleurs sont les recueils alphabétiques de Baiter dans l'*Onomasticon Tullianum*, III, 117 et suiv. (2) et de Rein, dans la *Real-Encyclopaedie* de Pauly, IV, 956 et suiv.; deux autres recueils par ordre de matières, l'un de Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, 1857, § 10-44 et l'autre de Lange, *Roemische Alterthümer*, II, 3, 1879, § 132, 133.

On trouve, dans les *Fontes* de Bruns (3), les documents dont le texte nous a été transmis par les écrivains ou nous est parvenu par la voie des inscriptions. Les inscriptions y sont reproduites d'après le *Corpus inscriptionum latinarum*, grand recueil entrepris par l'Académie de Berlin et fait sous la direction de Th. Mommsen (4). Sauf quelques fragments découverts récemment, toutes les inscriptions de cette période figurent dans le premier volume de ce *Corpus* (5). Dans le *Corpus*, comme dans les éditions spéciales, ces monuments du droit font l'objet d'une explication approfondie; les études de ce genre ne rentrent pas

---

(1) Dig., 33, 2, 31.

(2) Cicéron, édition Orelli, 8.

(3) *Fontes juris Romani antiqui*, ed. Bruns. Ed. quinta cura Th. Mommseni, 1887. Cf. P.-F. Girard, *Textes de droit romain publiés et annotés*. Outre le texte lui-même, M. Girard donne un aperçu de l'objet de chacun des documents qu'il publie et une excellente bibliographie.

(4) L'*Ephemeris epigraphica*, cura Henzeni, Mommseni, Rossii, contient des additions au *Corpus*. M. R. Cagnat publie chaque année dans la *Revue archéologique*, les inscriptions latines nouvellement découvertes.

(5) *Inscriptiones Latinae antiquissimae*, ed. Mommsen, 1863. On en trouve des fac-similés dans les *Priscae Latinitatis monumenta epigraphica*, ed. Ritschl, 1862.

dans le cadre de l'histoire des sources; il nous suffira de donner ici de brèves indications sur chaque document.

Leges. Voici quelles sont les *Leges* qui nous sont parvenues à l'état de documents isolés.

1. La *Tabula Bantina*, table de bronze écrite sur les deux côtés et ainsi appelée parce qu'elle a été découverte à Bantia (aujourd'hui Oppido) en Lucanie. On la trouva **Table de Bantia.** en 1790. Elle porte sur l'une des faces une inscription latine (1), sur l'autre une inscription osque (2). Ces deux inscriptions sont des fragments de lois qui se rapportaient à Bantia; de la loi latine nous possédons une partie de la *sanctio;* c'était certainement une loi romaine et sa date se place entre 621/133 et 636/118 (3). On ne sait pas quel en **(71)** était l'objet (4); la loi osque n'est pas mieux connue et, par suite, le rapport qu'il y avait entre ces deux lois nous échappe (5).

2. Antérieurement à 1621, on avait découvert plusieurs fragments d'une table de bronze très étendue qui portait **L. Acilia.** sur l'une des faces une *lex repetundarum* et sur l'autre une *lex agraria* (6). La disposition originaire des fragments de

---

(1) *C. I. L.*, I, n. 197.

(2) Mommsen, *Die unteritalischen Dialekte*, 1850, p. 145 et suiv.; fac-similé dans Zvetaieff, *Sylloge inscriptionum Oscarum*, 1877, table XIX.

(3) Mommsen, *C. I. L.*, I, 46 et suiv.

(4) Mommsen suppose que c'est le *foedus* entre Rome et Bantia; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 431, y voit une *lex repetundarum*.

(5) Les traductions qu'on en a données diffèrent beaucoup les unes des autres. Mommsen, *Dialekte*, p. 145 et suiv. (Cf. *C. I. L.*, *loc. cit.*), regardait d'abord la loi osque comme une traduction de la loi latine; mais à l'heure qu'il est, dans son *Staatsrecht*, III, p. 700 (trad. fr. P.-J. Girard, VI, 2, 333), il s'est rangé à l'opinion de Kirchhoff, *Das Stadtrecht von Bantia*, 1853, d'après lequel ce serait la *lex municipalis* donnée par Rome à la ville de Bantia (première moitié du septième siècle). Cf. Lange, *Die oskische Inschrift der tabula Bantina*, 1853. On ne saurait accepter l'interprétation de Huschke, *Oskische und Sabellische Sprachdenkmaeler*, 1856, p. 59 et suiv.; *Multa*, 1874, p. 61 et suiv., 504 et suiv. Cf. Girard, *op. cit.*, p. 23.

(6) *C. I. L.*, I, n. 198 et 200 (et d'après le *C. I. L.*, Bruns, *Fontes* [6], p. 53 et suiv.); sur la *lex repetund.*, cf. Rudorff, *ad legem Aciliam* (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1861, p. 411 et suiv.); Huschke, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, V, 1866, p. 48 et suiv.; sur la *lex agraria*, Rudorff, *Zeit-*

la *lex repetundarum* a été rétablie par Klenze; Rudorff a exécuté le même travail pour la *lex agraria* (1).

On a cru à tort autrefois que la *lex repetundarum* était une loi Servilia de l'an 643/111 ; elle date plutôt de l'an 631-123 ou de l'an 632/122 et il est probable que c'est la loi Acilia (2).

La *lex agraria* a été prise tout d'abord pour la loi Thoria de l'an 635/169 ou 636/118 ; Mommsen a montré qu'il fallait y voir un plébiscite de l'an 643/111 (3), la dernière des lois qui abrogèrent les lois agraires des Gracques (4). La loi se divise en trois parties et contient des dispositions sur l'*ager publicus* en Italie, en Afrique et dans le territoire de Corinthe. L. agraire de 643. (72)

3. Au seizième siècle, on a trouvé à Rome une table contenant une partie d'une des lois de Sylla, la *lex Corne-*

---

schrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, X, 1839, p. 1 et suiv.; et Huschke, compte rendu de ce travail dans les *Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft*, 1841, p. 579 et suiv. La distinction entre la face et le revers résulte de l'état des deux côtés et de l'écriture. La table était destinée à être suspendue à un mur; lorsque la *lex repetundarum* devint inutile, on retourna la table et on s'en servit pour y inscrire la *lex agraria*. Le lieu de la découverte est incertain; deux des fragments étaient connus en 1621, les autres furent sans doute découverts en même temps; tous les fragments existent encore aujourd'hui, à l'exception de deux qui sont perdus.

(1) Klenze, *Fragmenta legis Serviliae repetundarum*, 1825; Rudorff, *Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft*, X, 1839, p. 1 et suiv. La revision à laquelle s'est livré Mommsen a, en général, confirmé les résultats antérieurs; on peut se rendre compte de la corrélation des fragments entre eux par les tableaux qu'a donnés Mommsen, p. 53 et 79 (cf. Bruns, *Fontes* [6], p. 56). On est arrivé, en faisant les restitutions nécessaires, à trouver qu'il y avait dans la table telle que nous la possédons 90 lignes (*lex rep.*), et 105 lignes (*lex agr.*), comprenant en moyenne 400 lettres chacune.

(2) Mommsen, *Zeitschrift für Alterthumswissenschaft*, 1843, p. 824; *C. I. L.*, I, 56; C.-Th. Zumpt, *de legibus judiciisque repetundarum*, 1845, p. 20 et s. Girard, *op. cit.*, p. 29.

(3) Appian., *b. civ.*, 1, 27; Cic., *de orat.*, 2, 70, 284; *Brut.*, 36, 136.

(4) *C. I. L.*, I, n. 76 et suiv.; Karlowa, I, 434 et suiv., suppose qu'Appien a commis une confusion et pris l'un pour l'autre les auteurs de la loi citée en deuxième lieu et de celle qu'il cite en troisième lieu ; il arrive dès lors à cette conclusion que le plébiscite de l'an 643/111 est bien la loi Thoria. Girard, *op. cit.*, p. 42.

lia de XX quaestoribus (1), rendue vers l'an 673/81. La table elle-même porte la mention qu'elle était la huitième table de la loi, et il est certain que ce n'était pas la dernière (2). Elle est écrite sur deux colonnes. On y trouve des dispositions sur le personnel auxiliaire des questeurs, *scribae*, *viatores* et *praecones*.

L. Cornelia.

4. Une table de bronze, trouvée également à Rome et connue depuis le seizième siècle, contient une partie de la *lex Antonia de Termessibus*, plébiscite rendu peu après 682/72, probablement en 683/71, — pour récompenser la ville de Termesse en Pisidie, et les habitants de celle-ci, de leur fidélité envers Rome durant la guerre contre Mithridate (3).

L. Antonia.

5. Le recueil des Gromatiques renferme, dans une partie spéciale, trois chapitres de la *Lex Julia agraria* de l'an 695/59; cette loi y est qualifiée de *Lex Mamilia Roscia Peducaea Alliena Fabia* (4).

L. Mamilia.

6. En 1760, on trouva dans les ruines de l'ancienne Veleia (près de Plaisance), une table de bronze contenant une partie d'une loi et qui s'annonce comme la quatrième des tables sur lesquelles cette loi était inscrite (5).

Loi Rubria.

La loi elle-même est qualifiée de *lex Rubria* dans les formules d'action qui y sont rapportées (6). Elle est postérieure

---

(1) Tac., *Ann.*, 11, 22.

(2) *C. I. L.*, I, n. 202; Bruns, *Fontes*, ed. 5, p. 88. Girard, *op. cit.*, p. 57.

(3) *C. I. L.*, I, n. 204. Explication par Dirksen, *Versuche und Kritik*, 1823, p. 136 et suiv. Cf. Girard, *op. cit.*, p. 59.

(4) *Roemische Feldmesser*, ed. Lachmann, I, 263; Bruns, *Fontes*, ed. 5, p. 94; cf. *Lex coloniae Genetivae*, c. 104; Dig., 47, 21, 3. Une discussion s'était élevée entre Mommsen, *Feldmesser*, II, 221, et Rudorff, *ibid.*, p. 244, sur le point de savoir si notre texte était l'œuvre de Caesar ou de Caligula; la *lex Genetiva* a donné raison au premier de ces savants; cf. *Ephem. epigr.*, II, 210. Girard, *op. cit.*, p. 62.

(5) *C. I. L.*, I, n. 115; Bruns, *Fontes*, 5e éd. p. 95. Citons les commentaires suivants : Puchta, *Kleine civilistische Schriften*, p. 71 et suiv., 518 et suiv.; Savigny, *Vermischte Schriften*, III, 319 et suiv., 377 et suiv. ; Huschke, *De actionum formulis quae in L. Rubria extant*, 1832 (reproduit dans son *Gaius*, p. 203 et s.); Mommsen, *Jahrbuch des gem. Rechts*, II, 1858, p. 319 et suiv. Girard, *op. cit.*, p. 63.

(6) C'est Puchta qui l'a remarqué le premier.

à la concession de la cité faite à la Gaule transpadane en 705/49 par une loi Roscia que fit rendre César. Elle réglemente l'administration de la justice dans les communes de citoyens de la Gaule cisalpine, et cette région resta à l'état de province jusqu'en 712/42. La loi Rubria se place entre ces deux dates (1). Les chapitres 19 à 23, qui nous sont parvenus, traitent de la *remissio* en matière d'*operis novi nuntiatio*, du *damnum infectum*, de la procédure d'exécution contre les *confessi* et contre les défendeurs qui ne remplissent pas les obligations que la loi leur impose pour que l'instance suive son cours, enfin de l'introduction de l'action en partage d'une succession.

(73)

Fragment d'Este.

7. En 1880, on a découvert, dans les ruines d'Ateste, une table de bronze renfermant des fragments d'une loi ayant le même objet que la loi Rubria, et se référant à la loi Roscia dont nous venons de parler (2). Les deux chapitres que nous possédons traitent du droit de porter des actions infamantes devant les magistrats municipaux, si le défendeur y consent, et de l'interdiction de la *revocatio* à Rome pour les procès qui étaient pendants avant la loi Roscia. On est tenté de voir là un nouveau fragment de la loi Rubria, mais ceci se concilie difficilement avec la fixation de deux taux différents pour la compétence des magistrats municipaux; la loi Rubria donne un maximum de 15,000 sesterces; le fragment d'Este de 10,000 (3). En tout cas, ce fragment se place, comme la loi Rubria, entre 705/49, et 712/42.

---

(1) Mommsen, *C. I. L.*, I, n. 118; en sens contraire, Savigny, Puchta, Huschke, qui placent la loi en 712/42; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 440 et suiv., est encore de l'avis de ces derniers.

(2) Fragment publié dans les *Notizie degli scavi*, 1880, p. 213; Bruns, *Fontes*, 5ᵉ ed., p. 100; texte et commentaire par Alibrandi, dans *Studi e documenti di storia e diritto*, II, 1881, p. 1 et suiv., et par Mommsen, dans l'*Hermes*, XVI, 1881, p. 24 et suiv.; cf. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 441 et suiv. Girard, *op. cit.*, p. 69.

(3) Il ne paraît pas possible de restreindre, comme le veut Mommsen, p. 38, ce taux de 10,000 HS aux actions infâmantes, à propos desquelles il est mentionné.

8. Deux tables de bronze découvertes en 1732 à Héraclée, en Lucanie, et attachées primitivement l'une à l'autre (1), contiennent une partie d'une loi que l'on
Table d'Héraclée. qualifia de Table d'Héraclée, du nom du lieu où on les avait trouvées, jusqu'à ce que Savigny y reconnut un fragment de la *lex Julia municipalis* de l'an 709/45 (2). Il y est question, dans les parties que nous possédons, des *professiones* frumentaires à Rome, devant les consuls ou leurs représentants (3), des règles sur la police de la voirie également à Rome, de l'éligibilité aux magistratures et au
(74) décurionat dans les cités de citoyens romains, de la confection du cens et de l'envoi aux censeurs des listes dressées dans les cités italiques, enfin des additions aux statuts municipaux (4).

9. A côté de ces fragments considérables des lois émanées du peuple, il s'en trouve d'autres de moindre étendue qui se rapportent en partie aux *quaestiones perpetuae* (5).

10. Des *leges datae* de cette époque, il nous est parvenu un fragment (le tiers environ) du statut municipal de la
Bronzes d'Osuna. colonie de citoyens d'Urso (Osuna en Andalousie), *Lex coloniae Genetivae*, de l'an 710/44. Cette loi était inscrite au moins sur neuf tables de bronze divisées chacune en cinq colonnes ; deux de ces tables, contenant les chap. 91-106, 122-134, furent découvertes en 1870-1871 ; deux autres

---

(1) La loi est inscrite sur le revers de la table ; la face contient un psephisma grec de la cité d'Héraclée, que complète une troisième table trouvée en même temps.

(2) *Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft*, IX, 1838, p. 348 et suiv. En sens contraire, voir Zumpt, *Commentationes epigraphicae*, 1860, p. 82 et suiv., et Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 439.

(3) Sur ces *Professiones*, cf. Hirschfeld dans le *Philologus*, XXIX, p. 90 et suiv., Nissen dans le *Rheinische Museum*, 1890, p. 103.

(4) *C. I. L.*, I, n. 206 ; Bruns, *Fontes*, ed. 5, p. 101. Commentaires : Hugo, *Civilistisches Magazin*, III, 1812, p. 340 et suiv. ; Marezoll, *Fragmentum legis Romanae*, 1816 ; Dirksen, *Observationes ad tabulae Heracleensis partem alteram*, 1817, et *Civilistische Abhandlungen*, II, 1820, p. 145 et suiv. ; Savigny, *Vermischte Schriften*, III, p. 279 et suiv. Girard, *op. cit.*, p. 70.

(5) *C. I. L.*, I, n. 207-221. 1502. Cf. Girard, *op. cit.*, p. 22.

en 1874 ; elles donnaient les chap. 61-82 (1). Il n'y a qu'une de ces tables qui soit complète, celle qui renferme les c. 91-106 ; les autres sont mutilées ; il n'en reste que trois colonnes.

Sénatus-consultes

Les sénatus-consultes de l'époque républicaine qui nous ont été transmis par les inscriptions sont les suivants (2) :

1. *Senatusconsultum de Bacchanalibus*, de l'an 568/176 (3). Table de bronze trouvée en 1640 à Tiriolo sur le territoire des Bruttii ; elle contient le texte du sénatus-consulte avec une lettre des consuls invitant les magistrats de l'*ager Teuranus* (Tiriolo) à le faire afficher et exécuter (4).

2. Sénatus-consulte de Thisbe. Table de marbre découverte en 1871 dans les ruines de Thisbe en Béotie, et contenant la traduction grecque de deux décisions prises par le Sénat en 584/170 sur la demande des habitants de Thisbe (5).

3. *Senatusconsultum de Tiburtibus.* Table de bronze découverte au seizième siècle à Tibur et contenant une décision du Sénat, probablement de l'an 595/159, relative à une (75)

(1) Editions avec commentaire : Berlanga, *Los bronces de Osuna*, 1876, et *Los nuevos bronces de Osuna*, 1876. Mommsen, *Ephem. epigr.*, II, 1874, p. 105 et suiv., p. 221 et suiv.; IV, 1876, p. 87 et suiv.; Giraud, *Les bronzes d'Osuna*, 1874; *Les bronzes d'Osuna*, remarques nouvelles, 1875, et *Les nouveaux bronzes d'Osuna*, 1877. Le texte figure dans les *Fontes* de Bruns, ed. 5, p. 119 et suiv., et dans Girard, *op. cit.*, p. 82. L'inscription est de la fin du premier siècle après Jésus-Christ. Sur la date des dispositions contenues dans cette loi, cf. Nissen, *Rhein. Museum*, 1890, p. 107 et suiv.

(2) On trouvera une liste complète de ces sénatus-consultes dans Hübner, *De senatus populique Romani actis*, p. 67 et suiv. (*Fleckeisens Jahrbücher für classische Philologie*, 3, *Suppl.*, 1859, p. 623 et suiv.). Girard, *op. cit.*, p. 110. Sur l'emploi de la langue grecque, cf. Viereck, *Sermo graecus quo senatus populi romani ... usque ad Tiberii Caesaris aetatem in scriptis publicis usi sunt*, 1888, p. 1 à 51.

(3) Cf. Tite-Live, 39, 8-19; Cic., *de leg.*, 2, 15, 37.

(4) *C. I. L.*, I, n. 196; X, 1, n. 104; Bruns, *Fontes*, 5e ed., p. 151. Girard, *op. cit.*, p. 111.

(5) Il a été expliqué par Foucart, *Archives des missions scientifiques*, 1872, p. 321 et suiv.; par Mommsen, *Ephem. epigr.*, I, 278; cf. II, 102, et Joh. Schmidt, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, II, 1881, p. 116 et suiv. — Le texte se trouve dans les *Fontes* de Bruns, 5e ed., p. 152.



justification que les Tiburtins avaient fournie à Rome par l'intermédiaire d'un ambassadeur (1).

4. Sénatus-consulte d'Asclépiade. Table de bronze trouvée à Rome à la même époque que la précédente. Elle donne le texte d'un sénatus-consulte de l'an 676/78, en latin et en grec, portant concession à trois capitaines de vaisseaux grecs Asklépiade, Polystrate et Méniscus du droit d'hospitalité et de plusieurs privilèges dans leur patrie (2).

5. Traités d'alliance avec les cités grecques. On a retrouvé quelques-unes des inscriptions qui en contenaient le texte et qui avaient été affichées dans les villes grecques. Par exemple, traité avec Astypalée, de l'an 649/105 (3), avec les Tyrrhéniens de l'Acarnanie en 660/94 (4); concession du droit de *libera civitas* aux Aphrodisienses, en 712/42 (5), et à Stratonicée, ville qui avait reçu ce privilège de Sylla en 673/81 et qui en obtint la confirmation de la part du Sénat (6).

6. Nous avons plusieurs décisions du Sénat tranchant des questions de limites entre des villes de la Grèce et de l'Asie Mineure (7).

7. Des fouilles pratiquées en 1884 ont amené la découverte à Oropos en Béotie d'une table de marbre portant la traduction grecque d'une décision du Sénat rendue en 681/73, au sujet d'un litige entre les habitants d'Oropos et le fermier de l'impôt (8).

---

(1) *C. I. L.*, I, n. 201; Bruns, *Fontes*, 5e ed., p. 157. La décision n'est pas rendue sous la forme d'un sénatus-consulte; c'est une information donnée par le président du Sénat.

(2) *C. I. L.*, I, n. 203; Bruns, *Fontes*, 5e ed., p. 158 et suiv.

(3) *C. I. G.*, II, n. 2485.

(4) *Bulletin de correspondance hellénique*, X, 1866, p. 185.

(5) *C. I. G.*, II, n. 2737; Bruns, *Fontes*, 5e ed., p. 167 et suiv.

(6) *Bulletin de corr. hellénique*, IX, 1885, p. 437.

(7) *C. I. G.*, II, n. 2905, 2561b. *Bulletin de corr. hellénique*, VI, 1882, p. 364.

(8) Bases, Ἐφήμερις ἀρχαιολογική, 1884, p. 98; cf. 1886, p. 46; Mommsen, *Hermes*, XX, 1885, p. 268 et suiv.; Bruns, *Fontes*, 5e ed., p. 162 et suiv.

8. On a trouvé en 1875, à Rome, un fragment d'un sénatus-consulte sur le *pagus Montanus* (1).

En vertu d'un sénatus-consulte, une sentence arbitrale fut rendue en 637/117 à l'occasion d'un différend entre les habitants de Gênes et une commune qui dépendait de (76)
cette ville, les *Veturii;* les arbitres furent deux Minucii ; le texte de cette sentence se trouve sur une table de bronze découverte en 1506 près de Gênes (2).

Parmi les monuments du droit de notre période, il faut encore comprendre :

1. Un décret rendu en [l'an 565/189], par L. Aemilius Paulus, en qualité de proconsul de l'*Hispania ulterior;* il déclare libres et propriétaires des terres qu'ils cultivent certains sujets des *Hastenses* (Bétique) (3).

2. La *lex parieti faciundo* de l'an 649/105, indiquant les conditions auxquelles était subordonnée à Pouzzoles la construction d'un mur (4).

3. Des avis inscrits sur des tables avec menace de certaines peines pour protéger les bois sacrés et la loi édictée par les habitants de Furfo pour leur temple de Jupiter (5).

§ 11. — *Le droit romain dans les œuvres littéraires.*

Les œuvres juridiques de l'époque républicaine ne nous sont pas parvenues, à l'exception de quelques extraits insérés dans les travaux de date postérieure. Nous devons presque tout ce que nous savons sur le droit public romain

---

L'examen du point de fait était laissé aux consuls; les conclusions de ceux-ci furent adoptées par le Sénat et placées en tête du sénatus-consulte.

(1) *C. I. L.*, VI, n. 3823. Girard, *op. cit.*, p. 112.

(2) *C. I. L.*, I, n. 199; V, n. 7749; Bruns, *Fontes*, 5e ed., p. 325; cf. Rudorff, *Q. et M. Minuciorum sententia*, 1842 (reproduit dans *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, I, 168 et suiv.; cf. II, 473; *Rhein. Museum*, XVIII, 452).

(3) *C. I. L.*, II, n. 5041; Bruns, *Fontes*, 5e ed., p. 215; cf. Hübner, *Hermes*, III, 1869, p. 243 et suiv., et Mommsen, *ibid.*, p. 265 et suiv.; voir aussi Berlanga, *Decretum Pauli Aemilii*, 1884, p. 491 et suiv. Girard, *op. cit.*, p. 141.

(4) *C. I. L.*, I, n. 577; X, n. 1781. Bruns, *Fontes*, 5e ed., p. 272.

(5) Bruns, *Fontes*, 5e ed., p. 240 et suiv.

aux œuvres littéraires de la fin de la République et du commencement de l'empire; il en est de même pour le *jus sacrum;* c'est de là aussi que nous viennent la plupart des renseignements que nous possédons sur le droit pénal et sur la procédure criminelle. Quant au droit privé, les sources juridiques de la période suivante nous fournissent un si grand nombre d'indications que l'on peut tracer, grâce à elles, un tableau général de cette partie du droit; à peine trouve-t-on chez les écrivains de l'époque républicaine qui ne sont pas des jurisconsultes, de quoi compléter ce tableau sur des points de détail.

Plaute. Plaute est de tous les poètes de ce temps celui dont les œuvres offrent le plus d'intérêt pour le jurisconsulte (1). Les comédies grecques qu'il remaniait à l'usage du public romain ont reçu de lui une empreinte en harmonie avec l'époque et le milieu où il a vécu (2); ajoutons que Plaute a une prédilection marquée pour les termes et pour les affaires juridiques. Il est vrai qu'il ne nous fait guère connaître les effets de droit des actes dont il s'occupe et qu'il nous laisse dans l'incertitude sur l'issue
(77) des procès qu'il décrit (3). Il est vrai encore qu'il est à peu près impossible de discerner exactement ce qu'il y a de personnel chez cet auteur et ce qui est emprunté aux pièces grecques; d'où la conséquence que nous risquons de nous égarer en rapportant au droit romain ce qui, dans sa pensée, se réfère aux mœurs et aux usages grecs (4);

---

(1) Cf. E. Costa, *Il diritto privato romano nelle comedie di Plauto*, 1890, et le compte rendu de cet ouvrage par Dareste, *Journal des Savants*, 1892, p. 145.

(2) Les 21 pièces qui nous sont parvenues datent environ de l'année 549/205 à 570/184.

(3) Aussi a-t-on pu en tirer les conclusions les plus diverses. Cf., par exemple, Bekker, *De emptione venditione quae Plauti fabulis fuisse probetur*, 1853; Demelius, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, I, 1861, p. 351 et suiv.; Voigt, *Ueber die condictiones*, 1862, p. 249 et suiv.; Bechmann, *Der Kauf*, I, 1876, p. 505 et suiv.; Bekker, *Die Actionen*, I, 1871, p. 296 et suiv., 311 et suiv.

(4) Nous sommes mis en garde contre cette erreur dans le prologue de *Casina*, 68 et suiv.; *Stichus*, 446 et suiv.

la fable est, à coup sûr, dans toutes ses pièces, empruntée à la Grèce. Térence se rattache si étroitement à ses modèles qu'il y a bien peu de chose à tirer de son œuvre pour l'étude du droit romain (1). Térence.

Cicéron est, de tous les prosateurs, celui qui fournit les matériaux les plus riches à l'historien du droit (2). Ce que Plaute avait fait pour la comédie grecque, il le fit pour la philosophie; il la revêtit d'un costume romain (3); on trouve également dans ses écrits philosophiques beaucoup d'exemples tirés de la pratique des affaires à Rome. Son traité *De legibus* est une sorte de code du *jus sacrum* et de code sur les pouvoirs (*de potestate*) des magistrats, avec des motifs à l'appui; il s'y tient de préférence au droit romain en vigueur, mêle à celui-ci un peu de droit antérieur qui lui semble abrogé, mais à tort, et y fait des additions arbitraires (4) qu'il tire surtout du traité de Platon qui lui servait de modèle. Les discours qu'il a prononcés, surtout devant les tribunaux, contiennent avec plus ou moins d'étendue, suivant les cas, des exposés de droit (5); dans ses écrits de rhéteur, il choisit de préférence, pour les traiter, des matières juridiques. La carrière qu'il parcourut comme orateur et comme homme politique lui valut une connaissance assez approfondie du droit en vigueur. Fort de cet acquis, confiant dans son instruction philosophique, dans Cicéron.

(1) Bekker a donné une liste de tous les passages de Térence se référant à la législation romaine.

(2) Les jurisconsultes de la période suivante ont quelquefois puisé dans ses écrits comme si c'était une source du droit. Cf. Dig., 42, 4, 7 § 4; 48, 19, 39; 50, 16, 96.

(3) Zeller, *Geschichte der griechischen Philosophie*, III, 1ᵃ, p. 648 et suiv.; Hirzel, *Ueber die philosophischen Schriften Cicero's*, 1882-83.

(4) Cf. 3, 16, 37 : *Quamobrem quoniam non recognoscimus nunc leges populi Romani, sed aut repetimus ereptas aut novas scribimus, non quid hoc populo optineri possit, sed quid optimum sit tibi dicendum puto.*

(5) Les études de Keller sur certains discours de Cicéron, le *pro Quinctio*, le *pro Caecina*, et le *pro Tullio*, dans son *Semestrium ad M. Tullium Ciceronem libri VI*, vol. I, 1842-1851, peuvent servir de modèles pour les travaux de ce genre au point de vue juridique (mais non au point de vue de la critique du texte).

sa prodigieuse facilité à comprendre les sciences auxquelles il était le plus étranger, il fut assez présomptueux pour croire qu'il était devenu en peu de temps maître de
(78) toute la science juridique (1); il entreprit d'écrire un ouvrage spécial, *De jure civili in artem redigendo*, pour montrer aux jurisconsultes comment ils devaient s'y prendre afin de présenter dans un ordre systématique l'ensemble du droit privé (2). Cet ouvrage semble être demeuré inaperçu des jurisconsultes postérieurs; ce qui se comprend sans peine, quand on voit, par exemple, par les nombreuses questions de droit privé que renferment les *Topiques*, combien Cicéron comprenait mal le droit privé (3).

Cicéron nous renseigne sur le droit de son temps; Varron, dans ses *Antiquités* et dans les œuvres qui se ratta-
Varron. chent à celle-ci, se réfère au droit primitif. Ce savant consacra au *jus civile* un traité spécial en quinze livres. C'est surtout dans les écrits de Varron que les jurisconsultes romains étudièrent les antiquités juridiques de leur pays (4). Il ne nous en est parvenu que des extraits insérés dans des livres de date postérieure.

Les jurisconsultes et les historiens anciens se sont peu

---

(1) *Pro Mur.*, 13, 28. Il ne montre pas moins de présomption par rapport à l'histoire, *de leg.*, 1, 2 et suiv.; cf. *de orat.*, 2, 12-15; Teuffel, *Geschichte der roem. Litteratur*, § 185.

(2) C'est à cela que se bornent les quelques renseignements que nous possédons sur cet ouvrage perdu (Quintilian., *Inst. or.*, 12, 3, 10; Aulu-Gelle, 1, 22, 7; Charisius, *Gramm.*, 1, v. *Nobile*, Keil, p. 138, 13); cf. Sanio, *Rechtshistorische Abhandlungen*, I, 70, et Hildenbrand, *Rechts-und Staats philosophie*, I, 1860, p. 559 et suiv.; en sens contraire, Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, I, 18. Nous pouvons nous faire une idée des vues d'ensemble de Cicéron en matière de droit par ce qu'il dit à ce sujet dans le *de orat.*, 1, 41. 42. 2, 19, 83. 32. 33; *Brutus*, 41 et suiv.; cf. Dirksen, *op. cit.*, p. 15 et suiv.; Sanio, *op. cit.*, et *Zur Geschichte der roem. Rechtswissenschaft*, p. 60 et suiv.

(3) C'est aussi quelque chose de très significatif que le peu d'estime dans laquelle il tient le droit privé en comparaison du droit public, *de leg.*, 1, 4, 14.

(4) Sanio, *Varroniana in den Schriften der roem. Juristen*, 1867, p. 32 et suiv.

servis de l'histoire de Polybe (mort vers 627/127) (1); ce livre est cependant une des sources les plus sûres pour l'histoire politique de Rome (2).

---

(1) Elle va depuis la 1re guerre punique jusqu'à la destruction des villes de Carthage et de Corinthe.

(2) Cf. Mommsen, *Roem. Gesch.*, II, 7e éd., 449 et suiv. (*Hist. rom.*, trad. Alexandre, VI, p. 45).

DEUXIÈME PÉRIODE

L'ÉPOQUE IMPÉRIALE

A PARTIR

D'AUGUSTE JUSQU'A DIOCLÉTIEN

§ 12. — *Leges* et *Senatusconsulta*.

Le pouvoir législatif avait été attribué aux triumvirs en l'année 711/43 ; c'était là un état de choses anormal ; il cessa en 727/27, lorsque Auguste résigna les pouvoirs extraordinaires dont il était investi, et rétablit le Sénat et le peuple dans leurs droits d'autrefois (1). Sous ce prince, toute une série de lois importantes furent rendues par le peuple ; il en fut de même sous Tibère et sous Claude ; de ces lois populaires, la dernière en date, à notre connaissance, est une *lex agraria* votée sous Nerva (2).

Leges.

A partir de ce moment, le peuple cessa, en fait, de rendre les lois, quoique le droit de légiférer ne lui eût pas été enlevé. Il n'y a plus de *leges* proprement dites, si ce n'est les *leges de imperio* qui investissaient les empereurs de la puissance tribunitienne et précisaient leurs attributions (3), et les *leges datae*, rendues par le prince en vertu d'une autorisation spéciale du peuple et comme représen-

---

(1) *Res gestae d. Aug.*, c. 34, et, sur ce texte, Mommsen, p. 146; cf. *Staatsrecht*, II³, p. 745 et suiv.

(2) Dig., 47, 21, 3 § 1 ; cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 995. A propos du passage du Code Just., 7, 9, 3 (*secundum legem vetti libici*), voir la remarque de Mommsen ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 624, 3, propose de lire : *secundum legem servi publici* ; mais ce n'est pas acceptable au point de vue de la langue. — Mommsen avait d'abord admis (*Die Stadtrechte von Salpensa u. Mal.*, p. 391, et *Jahrbuch des gemeinen Rechts*, II, 337 et suiv.) que, depuis Tibère, les comices législatifs avaient cessé de se réunir ; il ne faisait d'exception que pour les comices tenus par Claude ; mais dans son *Staatsrecht*, II³, 883, il abandonne cette manière de voir ; cf. III, 1, p. 345 et suiv. ; *Le droit public romain*, tr. Girard, VI, 1, p. 395. Karlowa, *op. cit.*, p. 620 et suiv.

(3) Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 874 et suiv.

tant de celui-ci (1). Ce fut donc l'empereur seul qui eut à
(82) régler désormais la condition des cités, qui concéda le droit municipal et fixa par des statuts l'organisation des cités (2), qui octroya aux villes des provinces le droit latin ou les transforma, elles aussi bien que les cités latines, en communes de citoyens, qui fonda des colonies, transforma les colonies en municipes ou à l'inverse ; il se fit attribuer aussi de très bonne heure la concession du droit de cité aux particuliers (3).

Durant la République, le Sénat ne jouissait pas du pouvoir législatif; il ne pouvait créer le droit qu'en interprétant les lois. Mais l'Empire ne tarda pas à faire de cette
Sénatus-consultes assemblée un véritable corps législatif. Les sénatus-consultes furent assimilés aux *leges*, alors qu'en théorie et en fait, le peuple avait encore le droit de légiférer (4). Le plus ancien sénatus-consulte de l'époque impériale qui ait, à notre connaissance, modifié le droit existant, tout en ayant l'air de ne faire que l'interpréter (5), est le sénatus-consulte Silanien (de l'an 10 après J.-C.) (6). Il est vrai que l'on rendit encore sous l'Empire des sénatus-consultes consistant uniquement, comme quelques-uns de ceux qui dataient de la période précédente, dans une invitation adressée aux magistrats d'établir, à titre de *jus honora-*

---

(1) Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 888 et suiv.

(2) Il faut rattacher à cette catégorie de lois l'édit d'Auguste, mentionné par Pline, *ad Traj.*, 79, 80, qui modifia la l. Pompeia.

(3) Ainsi s'explique la complète validité de l'affranchissement non solennel fait par l'empereur, Dig., 40, 1, 14 § 1 : *Imperator cum servum manumittit, non vindictam imponit, sed cum voluit, fit liber is qui manumittitur ex lege Augusti.*

(4) Ceci ne se rattache à aucun événement bien déterminé; dans le passage de Tacite, *Ann.*, I, 15 (*tum primum e campo comitia ad patres translata sunt*), il ne s'agit que de l'élection des magistrats; voir Mommsen, *Staatsrecht*, III, 2, p. 1230.

(5) Voy. ci-dessus, p. 31, des cas exceptionnels de ce genre pendant la République.

(6) Tacite, *Ann.*, 14, 42; Dig., 29, 5; Paul, 3, 5. On trouve dans Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, §§ 46-53, une énumération des sénatus-consultes par ordre de matières.

rium, des règles nouvelles (1). Mais, si cette pratique persista, nos sources ne sont pas moins formelles pour reconnaître au Sénat le droit d'instituer lui-même des règles susceptibles d'application immédiate, le droit de créer du *jus civile* (2). Des doutes s'étaient élevés tout d'abord sur ce point; il en est fait mention dans des écrits du milieu du deuxième siècle (3); mais il semble qu'ils ne durèrent pas au delà des premières années de l'Empire (4); en tout cas, dès que les assemblées populaires cessèrent
en fait de légiférer, il est certain que le Sénat prit leur (83)
place et légiféra lui-même (5).

A partir de ce moment, les sénatus-consultes furent désignés, comme les *leges* (6), sous le nom de celui qui les

---

(1) Par exemple le *Macedonianum*, le *Vellaeanum*, le *Trebellianum*; cf. p. 114.

(2) D'une manière générale au Dig., 1, 1, 7 *pr.* (Papinien); par rapport aux successions par exemple dans Gaius, 3, 32; Ulp. 26, 7; Dig., 4, 5, 7 *pr.* 5, 3, 1. 3. 38, 7, 3. 38, 16, 11.

(3) Gaius, 1, 4 : *Senatusconsultum est quod Senatus jubet atque constituit; idque legis vicem obtinet, quamvis fuerit quaesitum.*

(4) Il ne faut pas conclure d'un fr. d'Ulpien au Dig., 1, 3, 9 : *non ambigitur senatum jus facere posse*, que la controverse persista plus longtemps. Ulpien fait ressortir ici l'opposition qu'il y avait entre les cas où le Sénat créait le *jus* et ceux où il procédait comme il l'avait fait à propos du Trebellien, en recourant à l'intervention du magistrat (ci-dessus, note 1; cf. Dig., 5, 6, 1. 3); cela suffit pour expliquer une pareille remarque sans qu'il soit nécessaire d'y voir une allusion à la controverse.

(5) On trouve dans Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 9, une description naïve de cet important changement; à défaut d'autre mérite, elle a celui de nous fournir un témoignage précieux de la manière dont on jugeait ce fait du temps de ce jurisconsulte; cf. Inst., 1, 2, 5. Pour prouver qu'à partir de ce moment les décisions du Sénat furent aussi qualifiées de *leges*, on ne saurait alléguer le texte de Gaius, 1, 85; il est probable qu'au début de ce texte, le nom de la loi dont il est question a disparu et qu'il ne s'agit point du S. C. Claudien mentionné au § 84. On pourrait invoquer plutôt une loi du Dig., 4, 5, 7 *pr.* : *ex novis autem legibus et hereditates et tutelae plerumque sic deferuntur, ut personae naturaliter designentur; ut ecce deferunt hereditatem senatusconsulta matri et filio*; mais l'expression *novae leges* est prise ici plutôt dans le sens de droit nouveau.

(6) Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 899, 4, remarque que l'expression *auctor senatusconsulti* s'applique exclusivement à l'empereur auteur du projet de loi, par exemple Gaius, 1, 30. 47. 77. 80. 81. 92. 115 a. 2, 57. 112, 143. 197. 287. 3, 73. S. CC., *De aedificiis non diruendis*, l. 26 (Bruns, *Fontes*, 5ᵉ ed., p. 180).

avait proposés ; on ne se contenta pas cependant de joindre au mot sénatus-consulte le simple nom gentilice de leur auteur ; on donna au *nomen* ou au *cognomen* de celui-ci la forme d'un adjectif, en y ajoutant un terminaison (par exemple SC. Silanianum, Tertullianum, Orfitianum). Ce n'était pas là un mode de désignation officiel ; aussi ne l'emploie-t-on pas toujours (1) ; certains sénatus-consultes tirent leur nom de l'objet auquel ils se réfèrent (2) ; l'un d'entre eux, le S. C. Macédonien, est ainsi qualifié du nom du malfaiteur qui y donna lieu (3).

Des décisions du Sénat, il ne faut pas séparer les propositions faites par les empereurs, les *orationes in senatu habitae*, prononcées par l'empereur lui-même ou rédigées par écrit et lues au Sénat par un délégué du prince (4). Comme le Sénat ne tenta jamais de s'écarter de l'*oratio*, qu'il vint même un moment où toute tentative de ce genre eût été considérée comme inadmissible, et qu'on s'habitua à l'idée que l'empereur avait le droit de légiférer même sans l'intervention du Sénat (§ 14), on finit par voir dans l'*oratio* le principal et dans la décision du Sénat un accessoire de pure forme (5). Aussi les jurisconsultes citent-ils souvent non le sénatus-consulte, mais l'*oratio*, comme si celle-ci était une source du droit spéciale et distincte (6).
(84) Lorsque l'*oratio* est complétée ou précisée par le texte du sénatus-consulte, on les cite l'un et l'autre (7). Il en résulte

---

(1) Il en est ainsi, par exemple, du sénatus-consulte qui figure au Dig., 5, 3, 20 § 6 et que les modernes appellent arbitrairement *Juventianum* du nom du second auteur du projet.

(2) *S. C. de nundinis saltus Beguensis*, *S. C. de postulatione Kyzicenorum*.

(3) Dig., 14, 6, 1.

(4) On trouve une énumération de ces *Orationes* dans Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, § 54.

(5) L'*Oratio* fut probablement insérée dans le texte même du sénatus-consulte. Cf. *S. C. de ludis gladiatoriis* au temps de Marc-Aurèle et de Commode.

(6) Dig., 2, 15, 8. 24, 1, 32 § 1. 2. 23. 27, 9, 1 *pr.* § 1.

(7) Cf. l'*Oratio Hadriani* au Dig., 5, 3, 22, 40, et le S. C. cité plus haut, n.° 1 ; peut-être aussi l'*Oratio Marci* et *Commodi* dans Ulp., 26, 7, et le S. C. Orfitien.

que les *orationes* cessent d'affecter la forme des projets de loi et prennent plutôt celle des édits (1), pour finir par se confondre avec ceux-ci dans la période suivante. Le droit pour le Sénat de confirmer les *orationes* impériales est reconnu pour la dernière fois, à notre connaissance, par Probus (2). Après Hadrien, nul autre que l'empereur ne paraît avoir soumis au Sénat des projets de loi (3).

§ 13. — *Jus honorarium.*

Autorité du droit honoraire.

Vers la fin de la période précédente, les *edicta tralaticia*, invariables en fait, sinon en droit, constituaient la partie de beaucoup la plus importante des *edicta perpetua* des magistrats chargés de rendre la justice; les travaux des juristes sur le *jus honorarium*, son application journalière et la connaissance qu'en avait le peuple l'avaient mis sur la même ligne que le *jus civile;* la distinction entre ces deux droits, au point de vue de l'efficacité pratique, était devenue de pure forme. Il est vrai que les magistrats jouissaient du pouvoir de modifier chaque année le droit en vigueur par des innovations insérées dans leur édit; mais on ne pouvait voir là qu'une anomalie difficile à justifier; en effet, comment concilier un tel pouvoir avec la révolution politique qui s'était accomplie et qui, dans toutes les questions importantes, en particulier en matière de législation, avait réservé la direction suprême à l'empereur seul. Ce droit ne leur fut cependant pas enlevé en principe; mais l'usage qu'ils en firent devint de plus en plus timide et restreint, ils attendirent le mot d'ordre de l'autorité supé-

(1) Cf. l'*Oratio Severi* au Digeste, 27, 9, 1 *pr.*, et celle d'Hadrien, Dig., 5, 3, 22.

(2) *Vita Probi*, 13 : *permisit patribus, ut... leges quas Probus ederet senatusconsultis propriis consecrarent.*

(3) Sous Hadrien, on trouve le sénatus-consulte Tertullien (Inst., 3, 3, 2), le sénatus-consulte Apronien (Dig., 36, 1, 26), et peut-être le sénatus-consulte Vitrasien (Dig., 40, 5, 30 § 6). Sur le sénatus-consulte Orfitien de l'année 178, cf. p. 112, n. 7.

rieure et ne firent pas un changement contrairement à la volonté du prince (1). On constate que les jurisconsultes du premier siècle connaissent la plupart des règles du *jus honorarium* (2), ce qui prouve, du moins jusqu'à un cer-
(85) tain point, combien peu d'innovations les préteurs de l'empire introduisirent dans l'édit.

On ne trouve pas de trace d'*edicta perpetua* rendus par les nouveaux magistrats investis de la *jurisdictio* que l'empire institua pour s'occuper des tutelles, des fidéicommis, des matières fiscales et des procès de liberté. Les principes dont ils avaient à s'inspirer dans les matières de leur compétence étaient sans doute contenus pour la plupart dans les constitutions impériales; quelques-uns étaient empruntés par analogie aux institutions correspondantes du droit civil et du droit prétorien.

On s'était si bien habitué à voir le droit honoraire com-
Sc. Velléien, etc. pléter et développer le *jus civile*, que le législateur lui-même, au lieu de créer directement de nouvelles lois, comme il le pouvait, préférait quelquefois recourir à l'intermédiaire des magistrats et les charger de modifier le droit existant par les moyens qu'ils avaient à leur disposition. C'est ce qui arriva pour le sénatus-consulte Velléien de l'an 46 ap. J.-C., pour le Trébellien de l'an 56 et pour le Macédonien sous Vespasien (3). Il y eut aussi des lois proprement dites qui furent appliquées de la sorte : la preuve en est dans le

(1) Pline, *Ep.*, 5, 9, 3, rapporte que le préteur, *qui legibus* (*lege de muneribus?*) *quaerit*, rend un *breve edictum* comme disposition introductive d'un sénatus-consulte. Il n'y a pas à conclure de ce texte que l'expression *breve edictum* soit un terme technique employé par opposition à *edictum perpetuum*.

(2) Weyhe, *Libri tres edicti*, 1821, p. 14 et suiv., donne une énumération des parties de l'édit que connaissait déjà Labéon. On n'a pas encore fait la liste des innovations introduites durant l'empire.

(3) Ces dispositions étaient ramenées à exécution par l'application de la clause de l'édit qui promettait, en général, une exception tirée des *Leges* et des *Senatusconsulta*. (Lenel, *Edictum*, p. 406); en outre, le préteur institua des actions spéciales pour le Velléien et le Trébellien, Gaius, 2, 253; Lenel, *Edictum*, p. 143 et 229.

fragment *de judiciis* (1) ; un article de l'édit y fait également allusion (2) : *uti me quaque lege senatus*[*ve*] *consulto bonorum possessionem dare oportebit, ita dabo* (3).

Le *jus honorarium* reçut dans son ensemble une forme nouvelle sous Hadrien. Quelques écrivains constatent ce fait de la façon la plus brève en disant que le jurisconsulte Salvius Julianus composa l'*edictum perpetuum* (4). En dehors de leurs sèches indications, nous n'avons que le récit de Justinien : « Hadrien, » dit-il, « fit condenser par Julien, dans un petit livre, l'édit rendu chaque année par les préteurs et, dans l'*oratio* prononcée à l'occasion du sénatus-consulte qui confirma la rédaction une fois faite, réserva à l'empereur le droit de compléter l'édit, s'il en était besoin, par des additions (5). » En faisant sanctionner par le

(86) Rédaction de l'édit sous Hadrien.

---

(1) *Sed cum lege de bonis rebusque eorum hominum ita jus dicere judicium reddere praetor jubeatur, ut ea fiant, quae futura forent, si dediticiorum numero facti non essent...*

(2) Au nombre de ces lois on doit comprendre la loi *Julia et Papia*. Cf. Schirmer, *Erbrecht*, § 7, 28 (p. 87). Les lois qui accordent la *bonorum possessio* ne se sont pas bornées là ; elles créent aussi un droit d'hérédité civile.

(3) Dig., 38, 14.

(4) Eutrope, 8, 17 : *Nepos Salvi Juliani, qui sub divo Hadriano perpetuum composuit edictum.* Aurélius Victor confond le jurisconsulte Julien avec l'empereur Didius Julianus et dit de ce dernier, *de Caes.*, 19, 2 : *Quippe qui primus edictum, quod varie inconditeque a praetoribus promebatur, in ordinem composuerit.*

(5) La constitution Tanta (en latin), § 18, et la c. Δέδωκεν (en grec) se complètent l'une l'autre sur ce point. La dernière est ainsi conçue : Ἀδριανὸς ὁ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ὅτε τὰ παρὰ τῶν πραιτόρων κατ' ἔτος ἕκαστον νομοθετούμενα ἐν βραχεῖ τινὶ συνῆγε βιβλίῳ, τὸν κράτιστον Ἰουλιανὸν πρὸς τοῦτο παραλαβών, κατὰ τὸν λόγον, ὃν ἐν κοινῷ διεξῆλθεν ἐπὶ τῆς πρεσβυτέρας Ῥώμης, αὐτὸ δὴ τοῦτο φησίν, ὡς εἴ τι παρὰ τὸ διατεταγμένον ἀνακύψειεν, προσῆκόν ἐστιν τοὺς ἐν ἀρχαῖς τοῦτο πειρᾶσθαι διαιρεῖν καὶ θεραπεύειν κατὰ τὴν ἐκ τῶν ἤδη διατεταγμένων ἀκολουθίαν. Les mots τοὺς ἐν ἀρχαῖς, *in fine*, ne peuvent s'entendre, comme le voudrait Huschke, des empereurs et non des magistrats; ils seraient employés contrairement à tous les usages de ce temps. La réserve au sujet des additions ne figure que dans le texte latin : *Divus Hadrianus in compositione edicti et senatusconsulto, quod eam secutum est, hoc apertissime definivit, ut si quid in edicto positum non invenitur, hoc ad ejus regulas ejusque conjecturas et imitationes possit nova instruere auctoritas*, ce qu'il faut compléter par la remarque qui précède : *cum et ipse Julianus legum et edicti perpetui suptilissimus conditor in suis libris hoc rettulit, ut, si quid im-*

Sénat l'œuvre de Julien, et en se réservant de la compléter, Hadrien enleva aux magistrats la faculté d'y apporter eux-mêmes des changements. L'époque à laquelle ce fait eut lieu peut se déterminer approximativement; Julien fit, en effet, dans ses *Digesta*, liv. 1 à 58, un travail sur le nouvel *edictum perpetuum;* or, nous savons que les *Digesta* furent commencés avant l'an 129 (1).

Il n'est question dans nos sources que d'un *edictum perpetuum*, de celui des préteurs, c'est-à-dire, incontestablement, de celui des *praetores urbani.* On ajoute seulement que l'édit des édiles curules formait la fin de l'*edictum perpetuum* (2). Mais il est certain que l'édit du préteur pérégrin,
(87) qui s'appliquait encore, nous en avons la preuve (3), au commencement du troisième siècle, ne fut pas exclu par Julien de l'*ordinatio.* Même observation pour les édits pro-
Edit provincial. vinciaux, sauf peut-être des particularités locales; comme par le passé, on laissait sans doute aux gouverneurs de province le soin de prendre les dispositions spéciales nécessitées par les circonstances, ou bien on émettait, pour y pourvoir, des règlements sous forme de lois, en dehors de l'édit. Il ne faut pas oublier, d'ailleurs, que les édits pro-

---

perfectum inveniatur, ab imperiali sanctione hoc repleatur (cf. Dig., 1, 3, 10. 11). Le Cod. Just., 4, 5, 10 § 1, qualifie Julien de : *praetorii edicti ordinator.* Le récit de l'*Epitome legum* est plein d'erreurs (Zachariae, *Jus Graeco-Romanum*, II, 280) : καὶ μετὰ ταῦτα 'Αδριανὸς ὁ βασιλεὺς ἐπιτρέπει 'Ιουλιανῷ τῷ νομικῷ μετὰ Σερβίου Κορνελίου συλλέξασθαι ἐπιμελῶς καὶ κατὰ τάξιν ὑποτιτλῶσαι τὰ νομικά. Le prétendu collaborateur de Julien, Servius Cornelius, n'a pas existé; son nom provient d'une confusion entre Servius Sulpicius, commentateur de l'édit (Dig., 1, 2, 2 § 44) et l'auteur de la loi Cornelia (ci-dessus, p. 42). Cf. Cuq, *Mémoire sur le Consilium principis d'Auguste à Dioclétien*, 1884 (mémoires prés. par divers savants à l'Académie des Inscriptions et Belles-Lettres, 1re série, t. IX, p. 330).

(1) Cf. § 22. La date de 131, que l'on trouve dans la *Chronique du Monde* de saint Jérôme, est une addition arbitraire à Eutrope, 8, 17, l'unique source de saint Jérôme sur ce point; cf. Mommsen, *Ueber den Chronographen von 354* (*Abhandlungen der saechs. Gesellschaft der Wissenschaften*, I), p. 673.

(2) C. Omnem, § 4; cf. c. Tanta (Δέδωκεν), § 5.

(3) Marini, *Arvali*, p. 784 (a. 262). Cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II[3], p. 226, n. 4 = trad. P.-F. Girard, *Le Droit public romain*, t. III, p. 260, n. 3.

vinciaux avaient une partie fixe; tout ce qui n'avait pas trait aux besoins spéciaux de la province pour laquelle ils étaient faits pouvait être tiré des édit surbains (1). La concordance qu'il y avait entre eux et l'édit de Julien nous est attestée pour l'époque qui suivit la rédaction de l'*edictum perpetuum* sous Hadrien, par le commentaire de Gaius *ad edictum provinciale* (ci-dessous, § 24); autant que nous pouvons nous en rendre compte, l'édit provincial reproduisait l'ordre des matières et les dispositions de l'*edictum urbicum* (2). Le silence gardé par nos sources au sujet de l'édit du préteur pérégrin s'explique d'une manière très simple sans qu'il soit nécessaire de supposer une élaboration simultanée des deux édits urbains (3); il suffit de se souvenir que les renseignements que nous possédons sur l'œuvre de Julien sont d'une époque où l'édit des pérégrins avait perdu toute importance par suite de la concession du droit de cité à tous les habitants de l'empire, par Caracalla (§ 16 *in fine*) (4). Il n'est pas non plus permis de conclure des assertions de Justinien que l'édit des édiles devint partie intégrante de l'édit du préteur (5); Justinien ne vise que les commentaires de l'édit et constate que, dans ceux-ci, l'édit édilitien est devenu un appendice de l'édit du préteur (6). Edit pérégrin, etc.

L'édit, tel qu'il fut rédigé par Julien, ne nous est pas parvenu; mais les fragments étendus tirés des commentaires des jurisconsultes romains sur l'édit, nous permet-

(1) Cf. Mommsen, dans Bekker, *Jahrbuch des gemeinen Rechts*, III, 5, *rem.* 11 a.

(2) Sur deux dérogations secondaires dans le classement des matières, cf. Lenel, *Edictum*, p. 6.

(3) Rudorff, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, III, 21.

(4) Les quelques renseignements que nous possédons sur l'édit du préteur pérégrin ont été exposés plus haut, p. 47.

(5) Cf., en sens contraire, notamment Gaius, I, 6 (ci-dessous, p. 123). On ne peut dès lors s'expliquer, de cette façon, la confusion entre le préteur et les édiles commise par Paul, 1, 15, 2.

(6) Cf. les commentaires sur ces deux édits indiqués au Dig., *Index auctorum*, 20, 1. 24, 1. 25, 1.

tent de nous faire une idée assez complète du plan, du contenu et même, jusqu'à un certain point, du texte de ce monument législatif (1).

(88) Divisions de l'édit.

L'édit est, comme les lois les plus étendues, divisé en titres, avec des rubriques en tête de chacun d'eux (2). Il n'y avait pas d'autre division officielle, à ce qu'il semble; mais on peut y distinguer d'importantes séries de matières. Ainsi, les formulaires qui se trouvent à la fin de l'édit peuvent se grouper de manière à former trois parties : les interdits, les exceptions, les stipulations (prétoriennes). Ce n'est point qu'il y ait des traits communs tirés du fond du droit qui les séparent du reste de l'édit; la seule chose qui les différencie est la forme du recours qui y est organisé. Les édits relatifs aux stipulations étaient intercalés, avant ces trois groupes de formules, dans la partie principale de l'édit; et dans celle-ci, c'était au point de vue de la procédure qu'on s'était placé pour classer les matières.

Le début de l'édit était consacré à l'introduction de l'instance de manière à arriver peu à peu jusqu'à la *litis contestatio;* la fin à la procédure d'exécution, à la *missio in bona* contre les *indefensi*, à la *bonorum venditio* et à l'*actio*

---

(1) Les anciens essais de restitution sont devenus inutiles depuis le travail si méritoire de Rudorff : *De iurisdictione edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt*, 1869. A son tour, ce travail a été dépassé par celui de Lenel, *Das Edictum perpetuum*, 1883. Brinz a donné des comptes rendus approfondis de ces deux ouvrages dans la *Kritisch. Vierteljahrschrift*, XI, 471 et suiv., et dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, IV, 164 et suiv. Les fragments de l'édit dont le texte nous a été transmis, ont été réunis de nouveau par Lenel et publiés dans les *Fontes* de Bruns, 5ᵉ éd., p. 188 et suiv. On trouve des remarques de détail fort précieuses dans Wlassak, *Edict und Klageform*, 1882.

(2) V. par exemple Cicéron, *In Verr.*, 2, 1, 45 § 116. 117; Gaius, 4, 46; Dig., 3, 1, 1 *pr.* 4, 1, 1. 12, 1, 1. 43, 1, 2 § 3; Quintilien, *I. O.*, 12, 3, 11 : *Alii se ad album ac rubricas transtulerunt.* C'est à l'édit et non aux lois que se rapportent ces mots du scoliaste de Perse, 5, 90 : *Rubricam vocant minium, quo tituli legum adnotabantur.* Ces rubriques sont passées tout naturellement dans les commentaires de l'édit, avec cette particularité que des subdivisions ont été introduites dans les parties trop longues (par exemple au titre de l'*in integrum restitutio*). C'est à ces commentaires que les compilations postérieures ont emprunté les intitulés des titres de l'édit.

judicati. La partie intermédiaire avait trait aux diverses voies de droit employées pour faire valoir les droits privés, à l'exception de celles qui figuraient dans les trois sections finales; elles étaient divisées en deux grandes catégories, suivant qu'elles rentraient dans l'*imperium* ou dans la *jurisdictio*. Les voies de droit basées sur l'*imperium* comprenaient, en premier lieu, les *bonorum possessiones* auxquelles se rattachaient un petit nombre de dispositions sur les testaments et les legs, puis l'*operis novi nuntiatio*, le *damnum infectum* (1) et toute une série de *judicia recuperatoria* (2). Les actions qui étaient comprises dans la *jurisdictio*, précédaient celles qui dépendaient de l'*imperium* et étaient classées méthodiquement d'après leur objet : 1° actions destinées à faire respecter les droits sur les biens, et en particulier les *vindicationes*, actions à raison du dommage causé aux choses, avec un appendice consacré aux moyens de protéger les *res religiosae*; 2° actions relatives aux droits
de créance; *a*) *creditum* d'après le *jus civile*; *b*) actions (89)
résultant des contrats de bonne foi; *c*) et de ces *bonae fidei judicia*, on passait à la *res uxoria* et à la tutelle.

Dans chacune des grandes divisions que nous venons d'établir, les titres n'étaient point classés au hasard, mais on avait tenu compte de diverses considérations. Quelquefois on avait eu égard à la valeur de l'objet en question, par exemple dans la gradation suivante, adoptée en matière d'interdits : patrimoine tout entier, fonds de terre et servitudes prédiales, esclaves et autres choses mobilières (3). La division des actions relatives au patrimoine suivant

(1) Lenel, *Edictum*, p. 22, essaie de justifier l'insertion, à cet endroit, de dispositions sur la servitude d'aqueduc et sur l'*aqua pluvia arcenda*.

(2) Tout ce qui se rattache à l'*imperium* ne se trouve pas dans cette partie; ainsi l'*in integrum restitutio* figure au début de l'édit, à propos de l'introduction d'instance; les *missiones* relatives à la procédure d'exécution sont dans la partie suivante, probablement parce qu'elle servait surtout à écarter les obstacles qui s'opposaient à ce que l'on fît valoir ses droits.

(3) Il est à remarquer qu'on ne passe aux fonds de terre appartenant aux simples particuliers qu'après avoir parlé des immeubles *extra commercium*.

qu'elles portent sur le tout ou sur les objets qui le composent envisagés individuellement, reparaît à propos de la pétition d'hérédité qui précède la *rei vindicatio* (1). Lorsqu'on place ensemble des actions civiles et des actions prétoriennes, ayant quelque analogie entre elles, tantôt ce sont les unes, tantôt ce sont les autres qui occupent le premier rang (2). Dans la classification des voies de droit prétoriennes, on semble avoir conservé l'ordre chronologique de leur réception dans l'édit, quand il n'y avait pas de motif spécial pour s'en écarter (3). Quelquefois, on a pris pour base du groupement des considérations purement extérieures : ainsi, dans la première partie, on a réuni sous une même rubrique les *recepta* des *arbitri*, des *nautae* et des *argentarii*, alors qu'il n'y avait rien de commun entre ces diverses matières, et que deux d'entre elles, les dernières, n'auraient pas dû trouver place dans cette partie de l'édit. Il n'était pas très logique non plus de rattacher, comme on l'a fait, le *furtum* à la tutelle; c'est peut-être à cause de l'action *de rationibus distrahendis* que l'on a trouvé quelque affinité entre ces deux matières (4).

Nous manquons de renseignements sur le point de savoir dans quelle mesure le plan de l'édit émane de Julien (5).

---

(1) Cf. encore, dans Lenel, *Edictum*, p. 33, la classification des moyens de droit reposant sur l'*imperium*.

(2) Ainsi la Publicienne, les édits *de effusis et dejectis*, *de positis et suspensis*, *de servo corrupto* et *de aleatoribus*, sont placés avant l'*hereditatis petitio*, la *rei vindicatio* et les actions de la loi Aquilia; à l'inverse, au chapitre *de furtis*, les actions civiles précèdent les actions prétoriennes.

(3) C'est à cause de cela qu'on trouve les unes à la suite des autres l'*hereditatis petitio directa, possessoria et fideicommissaria;* l'*actio legis Aquiliae* précède l'*actio in factum adversus nautas* qui a été calquée sur elle; l'*actio communi dividundo directa* précède l'*actio utilis*.

(4) Il est à remarquer d'ailleurs, que, même dans les traités sur le *jus civile* (en particulier dans celui de Sabinus), les chapitres sur la dot, la tutelle et le *furtum* se suivent; le droit prétorien et le droit civil ont ici pris modèle l'un sur l'autre, mais quel est celui des deux qui s'est inspiré de l'autre?

(5) Il est impossible de se rendre compte de l'ordre suivi dans les commentaires sur l'édit antérieurs à l'œuvre de Julien, c'est-à-dire dans ceux de Labéon, de Sabinus et de Plautius.

Mais comme les lois les plus étendues des siècles précédents, en particulier les lois municipales (1), sont rédigées (90) sans ordre, on est autorisé à croire qu'on n'attachait pas non plus beaucoup d'importance à l'ordre des matières dans l'édit, à moins que l'influence des jurisconsultes n'eût ici fait son œuvre et conduit à une division méthodique du sujet. Nos sources, en parlant de l'œuvre de Julien, la font consister surtout dans le fait d'*ordinare edictum*. Le plan que nous venons de décrire, si on le compare aux autres classifications méthodiques, n'est pas indigne de ce grand jurisconsulte (2). Suivant l'*Epitome legum* (920), Julien aurait rassemblé et coordonné les dispositions relatives à chaque matière éparses dans tout l'édit, par exemple celles concernant le mariage, la tutelle, le legs (3); mais cette assertion n'a aucun fondement; les renseignements qui précèdent ceux-ci proviennent d'interprétations erronées des indications contenues dans les compilations de Justinien, encore ne sont-elles utilisées que de seconde main; de même, cette observation repose elle aussi sur une réminiscence des quatre *libri singulares* qui servaient de

Quelle fut l'œuvre propre de Julien?

(1) La *lex Rubria*, qui traite à peu de chose près des mêmes matières que l'édit prétorien, et qui, peut-être, en reproduisait le plan, rattache également l'*operis novi nuntiatio* au *damnum infectum*; dans cette loi, les effets de la *confessio in jure* et de l'*indefensio* sont exposés à la suite les uns des autres; mais ce n'est pas une raison pour admettre, comme on l'a fait, que toutes les voies de droit dont il est question entre ces deux titres dans l'édit de Julien ne figurent pas dans la loi Rubria. En sens contraire, Rudorff, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, III, 77 et suiv.

(2) Mommsen n'est pas de cet avis (Bekker, *Jahrbuch des gemeinen Rechts*, II, 323); mais cela tient à ce que l'on se faisait, à l'époque où il s'est prononcé sur ce point, une toute autre idée du plan général de l'édit. Lenel, *Edictum*, p. 12 et suiv., doute que Julien ait beaucoup modifié le plan antérieur; voir, dans le même sens, Ferrini, *Intorno all' ordinamento dell' Editto pretorio prima di Salvio Giuliano*, dans les *Rendiconti del R. Istituto Lombardo*, série II, vol. XXIV, fasc. VIII (1891).

(3) A la suite du passage reproduit plus haut, p. 115, n. 5, on lit : καὶ πρῶτος τὸ ἔδικτον ἐκτέθεικε, περὶ ἑκάστης πραγματείας τὰ σποράδην συγκείμενα συναγαγὼν καὶ εἰς ἓν συνάψας, τὰ περὶ γάμων ἐν ἑνὶ καὶ τὰ περὶ ἐπιτρόπων ἰδικῶς ὁμοίως καὶ τὰ περὶ λεγάτων, καὶ ἁπλῶς ἕκαστα. Si la partie relative aux testaments n'est pas mentionnée avant les legs, c'est par oubli ou parce que la mention a disparu.

base à l'enseignement dans l'ancienne organisation des études (1).

Des changements de fond apportés par Julien aux dispositions mêmes de l'édit, un seul est démontré (2). On ne sait s'il a touché à la rédaction (3).

L'édit portait sur toutes les matières de la compétence du préteur ; il n'y avait d'exception que pour celles de ses attributions qui étaient réglementées par la loi ou par la coutume, et à propos desquelles il n'avait point dès lors sa liberté d'action : c'est ce qui avait lieu, par exemple, pour
(91) sa participation aux solennités des *legis actiones*, pour les limites apposées à ses droits par la *lex Julia judiciorum privatorum* et pour la nomination des tuteurs (4).

La rédaction de Julien fut une sorte de codification du *jus honorarium;* on n'y toucha plus; les additions et modifications postérieures n'y furent pas insérées (5). Aussi

---

(1) C. Omnem (Dig., praefatio II), § 1. 3; cf. ci-dessous, § 47.

(2) Dig., 37, 8, 3; 37, 9, 1 § 13.

(3) Nous savons, il est vrai, que certaines parties du texte ont été retouchées, mais nous ignorons si c'est par Julien ou par quelque autre avant lui. Cf., par exemple, Dig., 4, 2, 1; 13, 6, 1 § 1; 49, 14, 1 § 1, et, en général, Dernburg, *Untersuchungen über das Alter der einzelnen Satzungen des praetorischen Edicts* (*Festgaben für Heffter*), p. 97 et suiv.

(4) Lenel s'élève, avec raison, *Edictum*, p. 9 et suiv., contre les tentatives que l'on a faites de donner, dans des formules trop étroites, l'objet de l'édit ; Rudorff l'appelle Code de procédure civile ou Code de droit civil ; Brinz, droit des actions ; de pareilles dénominations s'accordent mal avec le caractère de l'œuvre du préteur qui s'est formée peu à peu suivant les besoins du moment. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 461, 2, fait remarquer, contrairement à l'opinion de Lenel, que la *tutoris datio* ne rentrait pas dans l'édit, parce qu'elle ne se rattachait ni à la *jurisdictio*, ni à l'*imperium mixtum*. Mais ce n'est là qu'une querelle de mots, car l'*imperium mixtum* s'étend précisément jusqu'aux limites fixées par les lois. Si la loi n'avait pas prévu la nomination des tuteurs, et s'il n'y avait pas eu des dispositions émanées des empereurs en matière de fidéicommis, rien n'aurait empêché le préteur de s'en occuper et de légiférer sur ces deux points dans son édit; en ce cas, la *tutoris datio* aurait été comprise dans l'*imperium mixtum*, les fidéicommis dans la *jurisdictio*.

(5) Cf., par exemple, Gaius, 2, 120. 125. 126. Il y existait déjà, auparavant, toute une série d'*actiones utiles* qui devaient leur introduction à l'autorité des jurisconsultes, et qui n'avaient jamais figuré dans l'édit; par exemple, Dig., 6, 1, 5 § 3; cf. aussi Lenel, *Edictum*, § 79. 81. 108. 124.

Conséquences de la rédaction de l'Edit.

l'appelle-t-on désormais *Edictum perpetuum*, en donnant à cette expression un sens plus large qu'autrefois et en l'opposant à tous les autres édits (1). Du moment où l'édit était invariable, il eût été rationnel de le publier une fois pour toutes. On ne le fit pas. On s'en tint à la vieille règle, qui voulait qu'une nouvelle publication fût faite à l'entrée en charge de chaque magistrat, ce qui n'avait rien de choquant, l'édit étant en apparence l'œuvre de celui-ci ; c'est en vertu de la même idée que l'édit des édiles n'était ni publié, ni, comme nous sommes en droit de l'ajouter, ramené à exécution dans les provinces impériales où ne se trouvaient pas des magistrats de cet ordre. Paul et Ulpien commentent les dispositions de l'édit contre ceux qui altèrent l'album, ce qui prouve qu'elles étaient encore en vigueur de leur temps (2); une constitution impériale de l'année 224 (Cod. J., 8, 1, 1) parle de l'*album* d'un gouverneur de province. Ce n'est que lorsque la préture pérégrine cessa d'exister, au commencement du troisième siècle, lorsque le préteur Urbain perdit sa juridiction, qu'à Rome et dans les provinces, l'usage de publier de nouveau l'édit à l'entrée en charge des magistrats tomba en désuétude. Pour la pratique courante, d'ailleurs, les commentaires qui contenaient le texte de l'édit avaient déjà (92)
remplacé l'album.

La codification officielle de l'édit ne modifia en rien sa force exécutoire et ne fit point disparaître l'opposition qu'il y avait entre le *jus civile* et le *jus honorarium*. Les institutions comprises dans l'un et dans l'autre différèrent en la forme comme par le passé (3) ; le droit prétorien conti-

---

(1) Par exemple, Dig. 49, 5, 7 § 1; Cod. Just., 2, 1, 3; 2, 2, 2; 6, 46, 2 § 1. Paeanius remarque, sur le passage d'Eutrope, 8, 17 (ci-dessus, p. 114) : ὃ μεχρὶ νῦν Ἀδριάνιον καλεῖται, κατὰ τὴν τῶν Ἰταλῶν φωνὴν ἤδικτον περπέτονον. Sur la qualification d'*Edictum Hadrianum*, voir encore Puchta, *Institutionen*, I, § 114 *t*. Le titre *de jurisdictione edictum* ne se trouve qu'au Dig., 1, 2, 2 § 44 (cf. ci-dessus, p. 84, n. 3).

(2) P. 52, n. 2.

(3) Cf. Wlassak, *Kritische Studien*. 1884, p. 1 et suiv.

nua à ne pouvoir être ramené à exécution que grâce à l'intervention du magistrat. C'est à peine si l'on remarque, depuis le début de notre période, une tendance à la fusion de ces deux droits sur certains points : tantôt certaines règles prétoriennes sont reconnues par les *leges* (1); tantôt la théorie des institutions de droit civil se trouve modifiée. Je ne citerai point, pour exemple de ce dernier fait, la qualification d'*actiones civiles* donnée aux *bonae fidei judicia* (2), car elle ne change rien au fond des choses; mais voici des cas plus frappants : on reconnut aux obligations du *jus honorarium* la possibilité de servir de base à la novation et à la *fidejussio;* on autorisa le propriétaire bonitaire à acquérir par l'intermédiaire de ses esclaves (3); on déclara nul l'affranchissement opéré par celui qui n'avait que le *nudum dominium ex jure Quiritium* (4); on donna la *condictio* en partant de l'édit sur les dettes des fils de famille et des esclaves (5); enfin on étendit la *condictio certi* à toute *causa obligationis* (6).

§ 14. — *Constitutiones principum* (7).

A l'époque que nous étudions, ce furent les lois émanées des empereurs, plutôt que les édits des magistrats, qui contribuèrent au développement du droit. Il est vrai que les

---

(1) Par exemple la protection des esclaves affranchis par des modes non solennels fut organisée par la loi Junia.

(2) P. 58.

(3) Gaius, 2, 83; 3, 166.

(4) Ce n'était que dans le cas où le propriétaire bonitaire avait commencé par affranchir l'esclave, que l'affranchissement émané du propriétaire quiritaire était valable en droit civil, Gaius, 1, 35; d'après les idées qui avaient cours à l'époque impériale, ce dernier n'avait pas de *potestas* sur l'esclave, Gaius, 1, 54.

(5) Inst., 4, 7, 8.

(6) Dig., 12, 1, 9.

(7) Puchta, *Institutionen*, § 109 et suiv.; Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, § 54-59; Mommsen, *Staatsrecht*, II², p. 905 et suiv., 1122 et suiv.; Wlassak, *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen*, 1884, p. 97 et suiv.; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, § 85.

empereurs n'avaient guère à s'occuper de l'administration de la justice que dans des circonstances exceptionnelles (1); aussi n'avaient-ils pas à rendre, comme les magistrats, un *edictum perpetuum* au début de leur règne (2). Mais, dès les premiers temps de l'empire, ils ne se bornèrent pas à soumettre des projets de loi au Sénat ou aux comices; on (93) les vit émettre directement des règles de droit, auxquelles on ne pouvait manquer de donner l'application la plus étendue. Ce sont ces règles de droit que l'on désigne, comme du reste toutes les dispositions émanées des empereurs, sous le nom de *constitutiones* (3); il y en a de quatre espèces.

1° *Edits.* — C'est surtout sous forme d'édits que les empereurs introduisirent des règles nouvelles dans la législation. En leur qualité de magistrats du peuple romain, ils jouissaient du *jus edicendi;* ils s'en servirent pour émettre de nouveaux préceptes et pour les porter à la connaissance de tous (4). Ces édits impériaux diffèrent de ceux rendus par les autres magistrats en ce qu'ils ne contiennent pas, comme ceux-ci, les règles que les empereurs eux-mêmes se proposaient de suivre dans l'exercice de leur pouvoir; ce sont plutôt des prescriptions qui lient ceux qui sont chargés de les ramener à exécution. Ils étaient publiés de la même façon que les autres édits, rédigés par écrit (5) et

Edits impériaux.

(1) Mommsen, *op. cit.*, p. 958-988.

(2) Les *edicta perpetua* publiés dans les provinces impériales (Gaius, 1, 6) sont des édits des légats impériaux.

(3) Gaius, 1, 5 : *constitutio principis est quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit.* Dig., 1, 4, 1 § 1 (ci-dessous p. 136). On ne se servit point tout d'abord de l'expression *constitutio* comme d'un terme technique dans le sens donné au texte. — La *lex de imperio Vespasiani*, l. 29, 30 (p. 136, n. 2), parle des *acta, gesta, decreta, imperata ;* l'édit du préteur, des *edicta, decreta.* Cf. Dig., 2, 14, 7 § 7. 3, 1, 1 § 8. 4, 6, 1 § 1. 43, 8, 2, *pr.*

(4) Les principaux édits sont énumérés par Rudorff, *Rechtsgeschichte*, 1, 134 et suiv.; cf. le tableau par ordre de matières donné par Mommsen, *op. cit.*, p. 868.

(5) Il faut faire exception pour l'*oratio in castris praetoriis habita* de Marc-Aurèle, *Vat. Fr.*, 195, et le discours adressé également *in castris* par Constantin aux soldats, C. Théod., 7, 20, 2; ces deux *orationes* sont relatives aux privilèges des vétérans.

exposés en public, *in albo* (1), mais pendant un temps assez court (2). En outre, une copie en était adressée sans doute, comme dans la période suivante, à tous les magistrats chargés de les appliquer, avec ordre de les publier dans leur ressort. La forme en était la même que celle des édits des magistrats; on donnait d'abord le nom de leur auteur, on faisait précéder les dispositions du mot *dicit* et celles-ci étaient conçues sous la forme du discours direct (3). Les copies officielles portent en tête la date et l'indication du lieu de la publication (4).

Décrets.

II° *Décrets.* — Les *decreta*, jugements sur les procès portés devant l'empereur en première instance ou en appel (5), sont une autre espèce de constitution. Ils ne contenaient, d'ordinaire, que des applications du droit en vigueur; ceux-là seuls avaient quelque influence sur la formation du droit qui, rendus à l'occasion d'un cas particulier, étaient destinés à trancher une controverse ou qui présentaient sous une forme nouvelle des règles anciennes (6). Les magis-

---

(1) Il n'y avait pas de lieu déterminé pour la publication; elle se faisait d'ordinaire au lieu où l'empereur résidait, lors de l'émission de l'édit; voir, par exemple, l'édit de Claude sur le droit de cité des Anauni (*C. I. L.*, V, n. 5050; Bruns, *Fontes*, 5ᵉ éd., p. 224; Girard, *Textes*, p. 148, l. 1, 3.)

(2) C'est ainsi que Claude fit publier pendant trente jours dans tout l'empire l'édit sur les Juifs (Joseph., *Ant.*, 19, 5, 3; cf. l'édit sur les Anauni, l. 3 : *propositum fuit*). Pour assurer la conservation du texte, il suffisait de les insérer dans les *Commentarii* des empereurs; cf. Pline, *Ad Traj.*, 65, 66.

(3) Cf. l'édit sur les Anauni; l'édit de Dioclétien, *de pretiis rerum venalium;* Joseph., *Ant.*, 19, 5, 2. 3; Cod. Just., 3, 3, 2. 3, 11, 1. 7, 62, 6.

(4) Edit sur les Anauni. Cf. Cod. Just., 10, 61, 1. Ces indications préliminaires figurent au Dig., 48, 18, 8 *pr.*, et servent à désigner l'édit d'une manière plus précise.

(5) L'expression *decretum principis* est employée quelquefois dans un sens plus large pour désigner toute espèce de décision. C'est peut-être ce sens qu'elle a au Dig., 48, 21, 1; cf. *Collatio*, 15, 2, 4 : *decretum divi Pii — cujus rescripti verba*, et Cod. Just., 1, 19, 1 (a. 290) : *adnotationis nostrae decretum*. Les autres textes cités par Guyet, *Abhandlungen*, 1829, p. 45, 12, ne donnent pas ce sens au mot *decretum*.

(6) C'est à un cas de ce genre que se rapporte ce que dit Fronton, *Ad M. imp.*, 1, 6 : *tuis decretis, imperator, exempla publice valitura in perpetuum sanciuntur — tu ubi quid in singulos decernis, ibi universos exemplo adstringis : quare si hoc decretum tibi proconsulis placuerit, formam*

trats de la République étaient souvent amenés, par l'examen d'une affaire spéciale, à créer des règles nouvelles qui finissaient par passer dans l'*edictum tralaticium*. Les empereurs firent comme eux; ils émirent eux aussi des décisions de ce genre (1). C'est ce qui arrivait également dans les *interlocutiones* rendues au cours d'un procès (2).

IIIº *Rescrits*. — Au nombre des constitutions, nous mentionnerons en troisième lieu les *rescripta*, réponses faites par les empereurs aux questions de droit que leur Resorits.
posaient soit les magistrats, soit les simples particuliers (3) qui s'adressaient à eux, comme ils auraient demandé une consultation à un jurisconsulte (4). A partir d'Hadrien, l'usage s'est introduit de la part des empereurs d'accueillir les demandes qui leur étaient adressées par des particuliers. Macrin disait, à ce que l'on rapporte, que Trajan refusa d'émettre des réponses de ce genre, *ne ad alias causas facta* (5) *praeferrentur, quae ad gratiam composita viderentur* (6); et en fait, il ne nous est parvenu aucun rescrit de ce prince s'adressant sûrement à un simple particulier (7).
Des rescrits antérieurs, le seul peut-être qui nous soit (95)

---

dederis omnibus omnium provinciarum magistratibus quid in ejusmodi causa decernant.

(1) Tel est, par exemple, le *decretum divi Marci* au Dig., 4, 2, 13. 48, 7, 7.

(2) Cf. Dig., 1, 4, 1 § 1, et, à titre d'exemple, Dig., 40, 5, 38.

(3) Lorsque l'on demande à l'empereur de se prononcer sur des points de fait, il refuse de donner une réponse, par exemple Dig., 22, 1, 32 *pr.* 48, 15, 6 *pr.*

(4) Cf. A. Pernice, *Volksrechtliches und amtrechtliches Verfahren* (*Festgaben für Beseler*, 1884), p. 21; cet auteur fait remarquer que les rescrits s'adressent de préférence à des provinciaux, probablement parce qu'il était plus simple pour les habitants de Rome de consulter un jurisconsulte ayant le *jus respondendi.*

(5) Sur les *facta* dans le sens de décisions impériales, cf. *vita Gord.*, 5. Dig., *index auct.*, 25, 10 : *sentention* ἤτοι *facton* (= *imperiales sententiae*, ci-dessous, § 26), et Jacq. Godefroy, sur le Cod. Theod., 11, 29, 6.

(6) *Vita Macrini*, 13. Mommsen, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, 12, 262, donne une explication de ce texte, qui s'écarte de son sens littéral.

(7) Haenel, *Corpus legum*, I, 83 et suiv.; Hirschfeld, *Roem. Verwaltungsgeschichte*, I, 208, 1, fait observer encore qu'on ne trouve pas trace, pour l'époque de Trajan, d'un employé du bureau *a libellis* chargé de l'expédition des rescrits (ci-dessous, § 14 *in fine*).

connu est celui de Nerva à Atticus (1); les recueils de constitutions ne remontent qu'à Hadrien; mais les rescrits y prédominent sur les autres actes, à tel point que ceux-ci ne comptent pour ainsi dire pas (2).

Libelli, Relationes, etc.

Les demandes des particuliers sont désignées sous le nom de *libelli*, *preces*, *supplicationes* (3); celles des fonctionnaires sous celui de *relationes*, *consultationes* (4), *suggestiones* (5). Les réponses étaient tantôt directes, contenues dans une *epistula;* tantôt inscrites en forme de *subscriptio* sur la requête elle-même (6). L'*epistula* est de règle pour les fonctionnaires, la *subscriptio* pour les simples particuliers (7). Il arrivait quelquefois que ces derniers ne

---

(1) Philostrate, *De vitis soph.*, 2, 1, 2; Zonaras, 11, 20.

(2) La correspondance échangée entre Pline et Trajan contient surtout des rapports et des questions adressées par le premier en sa qualité de gouverneur de Bithynie avec les réponses de l'empereur. Les jurisconsultes du deuxième et du troisième siècle citent un grand nombre de rescrits adressés à des fonctionnaires.

(3) Cod. Just., 1, 19-21.

(4) Par exemple, Cod. Just., 7, 61. 62.

(5) Par exemple, Cod. Just., 1, 14, 2. 7, 62, 34.

(6) Gaius, 1, 94; Dig., 1, 4, 1 *pr.*, 4, 8, 32 § 14; Inst., 2, 12, *pr.;* Cod. Just., 7, 43, 1. D'ailleurs, on ne distingue pas, d'ordinaire, l'*epistula* et la *subscriptio*; le premier de ces termes est synonyme de *rescriptum*.

(7) Une rédaction à part aurait pu permettre aux particuliers de présenter au juge un état de fait différent de celui qui avait été exposé au prince et qui avait motivé le rescrit. Cependant, on s'efforçait de viser dans le rescrit lui-même tous les points essentiels de l'affaire; la plupart des rescrits qui nous sont parvenus le prouvent, et c'est à cause de cela que les jurisconsultes et les recueils de constitutions ont pu se borner à reproduire les rescrits sans les demandes auxquelles ils se référaient. L'inscription de Skaptoparene contient une copie d'un rescrit de Gordien (a. 238), certifiée authentique par l'apposition du sceau des témoins, suivant l'usage en vigueur pour les actes privés (§ 29) et les diplômes militaires (§ 28). Mommsen a conclu de ce fait (*Zeitschrift für Savigny-Stiftung*, XII, 257) que l'original du rescrit n'était plus remis aux parties comme du temps de Trajan (Plin. et Trajan., *Epist.*, 95. 107); on le remettait au magistrat chargé de l'affichage (ci-dessous, p. 130, n. 9), et celui-ci le faisait insérer dans le *liber libellorum rescriptorum* (c'est le terme même qu'on lit dans l'inscription); le requérant avait le droit de se faire délivrer une copie certifiée de l'acte inséré dans ce *liber*. Il n'aurait plus fallu pour cela une autorisation impériale, comme celle que l'on exigeait du temps d'Antonin le Pieux (*C. I. L.*, III, 411); le premier venu aurait eu le droit d'en prendre copie. Cette conjecture est inconciliable avec une décision de Dioclétien de

recevaient pas directement la réponse à leur requête; l'empereur s'adressait au magistrat compétent pour résoudre le litige et, après lui avoir indiqué les règles de droit qu'il aurait à suivre, le chargeait de l'examen du point de fait; en pareil cas, une copie de la requête était jointe au rescrit (1).

Forme des rescrits.

(96)

Tous les rescrits ont la forme d'une lettre. C'est un des bureaux de la chancellerie impériale qui est chargé de les rédiger (2). Certains d'entre eux, destinés à des provinces où l'on parle grec, sont écrits en langue grecque (3); des rescrits de ce genre ont été rendus par Hadrien (4), Antonin le Pieux (5), Marc-Aurèle (6), Pertinax (7), Sévère (8), Caracalla (9), Alexandre Sévère (10); la plupart de ces rescrits sont adressés à des assemblées provinciales. Aucune autre langue que le grec n'a trouvé place, à notre connaissance, à côté de la langue latine dans les actes officiels. En tête

l'a. 292 (Cod. Just., 1, 23, 3); ce prince défendit aux magistrats de délivrer aux parties intéressées des copies des rescrits au lieu de leur remettre l'original par eux reçu. Comment avec un pareil procédé, et étant donnés les changements fréquents du lieu où siégeait la cour, aurait-on fait la publication et donné satisfaction aux requérants? Il est préférable de penser que les habitants de Skaptoparene durent se contenter d'une copie, parce que l'original était perdu, et qu'il n'y avait à Rome qu'un dépôt central du recueil des copies officielles des rescrits.

(1) Dig., 34, 1, 3. 42, 1, 33. 48, 6, 6.

(2) Voir ci-dessous, p. 144. Les formules usuelles ont été réunies par Brisson, *De formulis*, 3, 23-50.

(3) Dirksen, *Civilistische Abhandlungen*, I, 1820, p. 40 et suiv. Cela n'a eu lieu que très exceptionnellement. L'érection d'une section grecque dans la *cura epistularum* (Friedländer, *Sittengeschichte*, I, 5e éd., 96, 161 et suiv. Cf. ci-dessous, p. 144) a été sans influence sur le nombre des rescrits rédigés en grec. Le fait que la demande elle-même était en langue grecque n'avait rien de décisif non plus, sans quoi nous posséderions un bien plus grand nombre de rescrits en grec. L'inscription de Skaptoparene contient un rescrit en langue latine rendu sur une demande rédigée en grec.

(4) Dig., 5, 1, 37 (attribué à Antonin le Pieux, 48, 6, 5 § 1); 5, 1, 48. 27, 1, 6 § 8.

(5) Dig., 8, 3, 16 (14, 2, 9?). 27, 1, 6 § 2. 7. 8. 48, 3, 3. 49, 1, 1 § 1.

(6) Dig., 50, 6, 6 § 6; Euseb., *Hist.*, 4, 13.

(7) Dig., 50, 6, 6 § 2.

(8) Dig., 16, 1, 2 § 3; Cod. Just., 4, 24, 1.

(9) Dig., 1, 16, 4 § 5.

(10) Dig., 49, 1, 25.

du rescrit se trouve le nom de l'empereur et le nom du destinataire, celui-ci au datif, avec ou sans le terme *salutem*, etc., ou bien à l'accusatif, avec *ad* (1); quelquefois, on y fait figurer aussi l'expression *have* (2). C'est ce qu'on appelle aujourd'hui, soit pour les rescrits, soit pour les autres constitutions, l'inscription. Le texte du rescrit est suivi de la *subscriptio* de l'empereur (3), c'est-à-dire d'une note de sa main comme *scripsi* ou *rescripsi* (4), ou *vale* (5), etc. Vient ensuite le contre-seing (*recognovi* (6) ou une expression analogue) de l'employé de la chancellerie qui est chargé de s'assurer que l'acte est conforme à la décision de l'empereur (7). Le tout se termine par l'indication du jour où l'empereur a signé, précédée des mots *data* ou *subscripta* (8).

(97) Dans les recueils de constitutions qui nous sont parvenus, ces diverses parties accessoires que nous appelons aujourd'hui, d'une manière générale, la *souscription*, ont disparu; il n'est resté que la date (9).

---

(1) Peut-être n'est-ce point par hasard que dans les recueils de constitutions nous ne trouvons jamais la forme *ad* — dans les réponses adressées aux simples particuliers.

(2) Par exemple, Cod. Just., 9, 2, 11. — Voir, sur les adresses collectives, Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 21 et suiv.

(3) Cf. Bruns, *Die Unterschriften in den roemischen Rechtsurkunden* (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1876, p. 78 et suiv.; *Vermischte Schriften*, p. 69 et suiv.).

(4) *C. I. L.*, VIII, n. 10570, l. 49 (Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 229), *C. I. L.*, III, n. 411 et l'inscription de Skaptoparene (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XII, p. 249.

(5) *C. I. L.*, II, n. 1423; III, n. 412; IX, n. 5420 (Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 225 et suiv.).

(6) C'est cette expression qu'on trouve dans les trois inscriptions citées à la note 4; la seconde porte : *recognovi undevicensimus*, c'est-à-dire, sans doute, le 19e employé de la chancellerie impériale. Dans un autre sens, voir Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 652, 1.

(7) Mommsen, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, R. A.*, XII, 253, voit, dans ce fait, la preuve que les copies insérées dans les *Commentarii* impériaux étaient collationnées avec les originaux.

(8) Au *C. I. L.*, III, n. 411, on lit : *act(um)*.

(9) Dans les rescrits contenus dans les recueils de constitutions que nous possédons, la date est souvent précédée du mot *proposita* (en abrégé *pp.*); ce serait dès lors le jour de la publication qui y serait indiqué; jusqu'en l'a. 291, cette mention est celle qu'on retrouve le plus fréquemment dans

Le rescrit rendu sur un exposé des faits présenté par une seule des parties n'avait de valeur qu'autant que celui-ci

---

les rescrits. Les rescrits étaient certainement publiés; ce fait est établi par l'inscription de Skaptoparene (ci-dessus, p. 128, note 7), qui cite le *liber libellorum rescriptorum a domino nostro imp. Caes. M. Antonio Gordiano Pio Felice Aug. et propositorum Romae in porticu thermarum Trajanorum.* On ne connaît pas bien encore le motif pour lequel on procédait à leur affichage (cf. Mommsen, *op. cit.*, p. 264); on a songé à l'expliquer en se référant à la force de loi qu'avaient les constitutions impériales (cf. ci-dessous, p. 135 et suiv.); c'est ce que fait Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 651; mais cette raison ne saurait être décisive, car les rescrits dont les motifs avaient une portée générale et devaient s'appliquer en dehors du cas particulier pour lequel ils étaient rendus, étaient comme perdus dans la masse des autres. Si l'on s'était préoccupé de ce point de vue, on aurait dû faire un choix et n'afficher que les rescrits que l'on aurait regardé comme des *generales constitutiones* par opposition aux *personales constitutiones* (ci-dessous, p. 131 et s.). Mais il n'est jamais question de cela à propos de l'affichage des rescrits; l'idée d'en faire un choix en partant du point de vue que nous venons de signaler, est inadmissible en présence de l'objet de la plupart d'entre eux et, en particulier, de celui qui est adressé aux habitants de Skaptoparene. Quelle utilité aurait eu un affichage dans les conditions où il pouvait se faire alors : c'est-à-dire pendant un temps fort court, étant données la matière dont on se servait pour écrire (le papyrus) et la prodigieuse quantité des actes rendus simultanément; c'est-à-dire encore en des lieux différents, car s'il faut ajouter foi aux *subscriptiones* des recueils des constitutions impériales, l'affichage aurait eu lieu là où l'empereur se trouvait au moment de l'émission du rescrit. C'est ce que Huschke (*Z. f. Rechtsg.* VI, 294) a oublié quand il a supposé que le magistrat, après avoir pris connaissance du rescrit, ordonnait à la partie qui l'avait obtenu de l'afficher; il n'a pas remarqué que, dans les rescrits de Dioclétien portant la mention *proposita*, le lieu de la publication est précisément celui de la résidence de l'empereur, par exemple, *Consult.*, 5, 6. 6, 17; Cod. Just., 2, 3, 21. 26. 4, 20, 6. 4, 29, 16. 4, 31, 12. 4, 34, 9. 5, 56, 4. 6, 30, 7. 7, 16, 16. 7, 32, 8. 8, 27, 11. 8, 55, 4. 9, 22, 13, et avec de légères modifications, *Vat.*, 276; Cod. Just., 2, 4, 31. 2, 19, 6. 3, 34, 9. 4, 29, 14. 15. 4, 35, 12. 10, 32, 7; Cf. Mommsen, *Ueber die Zeitfolge der Verordnungen Diocletians*, 1861 (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1860), p. 418 et suiv. C'est ce qui avait lieu, même quand l'empereur ne faisait que passer un jour ou quelques jours dans un lieu, cf., par exemple, Cod. Just., 8, 55, 4 et 8, 47, 6; 2, 3, 21 et 9, 20, 9-11; 4, 21, 10 et 2, 3, 26, ainsi que *Consult.*, 6, 17; *Vatic.*, 214 et 215. On est dès lors porté à croire que la prétendue date de l'affichage n'était, en réalité, que la date de la signature de l'empereur, la seule à laquelle on attachât de l'importance pour les rescrits; cela est plus vraisemblable que la conjecture de Mommsen, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XII, 259, d'après laquelle l'affichage avait lieu souvent, peut-être même, en règle générale, le même jour que celui où l'empereur apposait sa signature. On pourrait s'expliquer de la sorte que, dans les recueils qui nous sont parvenus, on trouve l'expression *proposita* au lieu de *data* ou de *subscripta*. Il est probable que, dans les commentaires officiels où elles étaient insérées par ordre de date (p. 145

était exact ; c'était au juge à s'assurer de ce point (1). La remarque en était faite souvent dans l'édit lui-même (2) ; à défaut, elle était sous-entendue (3). La force obligatoire des décisions contenues dans les décrets et dans les rescrits dépendait du point de savoir si les empereurs avaient entendu émettre une disposition générale, applicable, dans l'avenir, à tous les cas semblables, ou si on ne se trouvait pas en présence d'une *personalis constitutio*, concédant une immunité ou un privilège, et rendue pour un cas particulier (4). La forme même de la constitution permettait quelquefois d'en apprécier la portée (5). Les constitutions qui rentraient dans la première catégorie étaient d'ordinaire

Constitutio personalis,

(98)

et suiv.), les constitutions n'étaient pas suivies d'une indication spéciale de la date de leur émission ; une indication générale devait être placée en tête de tous les actes rendus le même jour; les copies et les extraits d'une constitution isolée avaient besoin d'être complétés sous ce rapport à l'aide de cette date générale. Les auteurs des recueils de constitutions qui nous sont parvenus ont fait suivre chacune d'elles de la mention *data* ou *proposita* ou *subscripta*, etc., en la complétant arbitrairement, par routine, au point d'insérer des formules comme celles-ci : *pp.* ou *subscripta sine die et consule* (Cod. Just., 2, 11, 1. 8, 10, 1. 9, 2, 8. 8, 32, 2. 8, 50, 1. 9, 18, 1. 9, 41, 8. 9, 47, 1); lorsqu'ils divisent des constitutions en plusieurs parties, on les voit employer tantôt l'expression *d.* et tantôt *pp.*, par exemple, Cod. Just., 1, 18, 5 = 2, 3, 20. 2, 52, 3 = 3, 32, 4. 3. 32, 6 = 4, 34, 3. Les auteurs des recueils de constitutions semblent avoir transporté des édits aux rescrits la formule *pp.;* absolument comme ils ont emprunté aux constitutions adressées aux magistrats la formule *accepta* qui est inadmissible pour les rescrits. *Consult.*, 1, 6. *Lex Rom. Wisig.*, Appendix, II, 7 = Cod. Just., 7, 59, 1. Cod. Just., 2, 12, 2, 2, 20, 1. 5, 3, 5 = 9, 9, 18. 5, 75, 1. 6, 23, 5. 6, 27, 2. 6, 39, 1. 7, 33, 6. 8, 20, 1. 8, 37, 1.

(1) La décision donnée par l'empereur était quelquefois de telle nature que la partie qui l'avait sollicitée n'était point tentée de la soumettre au juge; par exemple, Cod. Just., 4, 2, 1. 4, 65, 10. 5, 11, 1. 5, 40, 1. 6, 2, 2. Cf. Brisson, *de formulis*, 3, 30. Les rescrits adressés à des soldats étaient-ils rédigés avec plus de soin que les autres? Cela ne résulte point des textes recueillis par Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 28, 120; il n'y a d'ailleurs à prendre en considération que les suivants : Cod. Just., 2, 3, 14. 2, 4, 11. 4, 52, 4.

(2) Brisson, *de formulis*, 3, 23.

(3) Dig., 49, 1, 1 § 1 ; Cod. Just., 1, 23, 7 *pr.*

(4) Dig., 1, 4, 1 § 2 : *plane ex his quaedam sunt personales nec ad exemplum trahuntur : nam quae princeps alicui ob merita indulsit vel si quam pœnam irrogavit vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur.*

(5) Par exemple, Dig., 4, 2, 13 = 48, 7, 7; 22, 6, 9 § 5. 42, 1, 31.

qualifiées de *generales* par les jurisconsultes (1). Entre ces deux espèces opposées se plaçait le groupe de beaucoup le plus nombreux des décrets et des rescrits qui ne contenaient que des applications pures et simples du droit en vigueur et restaient sans effet sur le développement de la législation (2). Lorsqu'ils étaient motivés sur une règle discutée, on ne pouvait savoir, en l'absence d'autre indication, si l'empereur avait voulu se prononcer seulement en qualité de juge ou s'il avait voulu faire usage de son autorité comme législateur pour mettre fin à la controverse. Indépendamment des textes contradictoires qui nous prouvent qu'ils ne se sont pas toujours prononcés dans le même sens (3), nous les voyons, dans d'autres, se référer aux opinions des jurisconsultes, mettre leurs décisions sous l'autorité de ceux-ci ; dans ces cas, il est clair qu'ils ne se comportent pas en législateurs (4). Les rescrits, comme les décrets, n'arrivaient, le plus souvent, semble-t-il, que par un hasard à la connaissance des jurisconsultes; ils n'avaient effet sur la pratique des affaires que par l'intermédiaire de leurs écrits (5); aussi n'en parlait-on quelquefois que par ouï-dire (6). S'il en est ainsi, on comprend, sans peine, que décrets et rescrits ne soient pris en considération dans les œuvres des jurisconsultes qu'assez tard après leur émission (7). On s'explique que, dans beaucoup de cas, ils ne

generalis.

---

(1) Dig., 11, 4, 1 § 2. 22, 6, 9 § 6. 26, 4, 1 § 3. 28, 5, 9 § 2. 35, 2, 89 § 1. 48, 2, 22; on trouve au Dig., 47, 12, 3 § 5, l'expression *generale rescriptum* dans un sens restreint, pour signifier un rescrit applicable en tous lieux, à l'exclusion des règles divergentes des statuts municipaux.

(2) Cf. les textes recueillis par Brisson, *de formulis*, 3, 24. 25. 27-33.

(3) Dig., 37, 14, 17 *pr.*, 48, 18, 1 § 26. 49, 14, 6 *pr.*

(4) Par exemple, Dig., 37, 14, 17 *pr.*; Cod. Just., 2, 19, 1. 5, 4, 6. 5, 14, 6. 6, 38, 1 *pr.*, 6, 53, 5 § 2. 7, 4, 10. 8, 37, 4. 9, 41, 12.

(5) On avait dû prendre des mesures pour porter à la connaissance de tous les constitutions qui se qualifiaient elles-mêmes de *generales*; il ne suffisait pas de les adresser à ceux qui les avaient sollicitées.

(6) Gaius, 2, 221; Dig., 1, 22, 2. 23, 2, 50 *pr.*, 35, 2, 1 § 14. 41, 4, 2 § 8. 49, 14, 18 § 9.

(7) Les plus anciens jurisconsultes qui citent des rescrits sont, à notre connaissance, Celsus (Dig., 22, 3, 13) et Julien (Dig., 4, 2, 18). Javolenus ne

soient pas traités autrement que les décisions de simples
(99) jurisconsultes (1) ; qu'on ajoute en les citant, comme si cela n'allait pas de soi, que la manière de voir qui y est exposée est en vigueur (2), ou, qu'à l'inverse, elle soit critiquée par les jurisconsultes (3).

Mandata principum.

IV. *Mandats.* — Il y a une quatrième espèce de constitutions, les *mandata principum*, instructions adressées à tous les fonctionnaires impériaux et aux gouverneurs de province, même à ceux qui étaient placés à la tête des provinces sénatoriales (4). Nos sources ne les qualifient jamais de constitutions (5) ; elles ne figurent ni dans l'énumération donnée par Gaius, 1, 5, ni dans celle qu'on trouve au Digeste, 1, 4, 1 § 1 (6). Mais, en réalité, il n'y a pas de différence entre elles et les autres constitutions. Elles contien-

---

rapporte aucune constitution. On ne trouve celles-ci en grand nombre que dans les écrits de la deuxième moitié du deuxième siècle.

(1) Dig., 5, 2, 6 § 2. 11, 7, 6 *pr.* 13, 7, 13 *pr.* 14, 6, 3 § 1. 17, 2, 23 § 1. 35, 2, 1 § 14. 42, 8, 10 § 1. 48, 18, 4. 49, 14, 28; cf. en outre, 3, 2, 13 § 7. 4, 4, 3, § 1. 7 § 9. 44, 4, 4 § 14. 50, 1, 2 § 5.

(2) Dig., 12, 6, 26 *pr.* 34, 9, 18 *pr.* 42, 4, 7 § 16. 42, 8, 10 § 1. 49, 1, 14 *pr.*

(3) Dig., 22, 1, 17 *pr.* 48, 19, 8 § 1.

(4) Ils correspondent aux instructions rendues antérieurement par le Sénat. On trouve au Dig., 50, 10, 7 § 1, les dispositions d'un sénatus-consulte qualifiées de *mandata senatus.* — Les gouverneurs des provinces sénatoriales recevaient des *mandata* des empereurs; cela est attesté par Dion, 53, 15, 4; Plin., *ad Traj.*, 56. 110. 111; Dig., 1, 16, 6 § 3. Par rapport aux magistrats urbains investis de la *jurisdictio*, les édits et les décrets semblent avoir remplacé les *mandata* ; dans l'*edictum perpetuum* d'Hadrien, on déclare expressément que ces magistrats sont soumis à leur autorité; Dig., 2, 14, 7 § 7. 3, 1, 1 § 8. 4, 6, 1 § 1 *in fine.* 43, 8, 2 *pr.*

(5) Dig., 47, 22, 3 *pr. : mandatis et constitutionibus et senatusconsultis.*

(6) Cf. Wlassak, *op. cit.*, p. 138 et suiv. ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 652. Le Code Grégorien et le Code Hermogénien ne contiennent, dans la mesure où nous pouvons nous en assurer, aucun mandat. Mais on a tiré de ces deux recueils une série de constitutions désignées sous le nom particulier de : *Exemplum sacrarum litterarum*, notamment au Cod. Just., 3, 3, 3. 7, 16, 40. 9, 2, 8. 9, 16, 4 (= *Collatio*, 1, 10). 10, 1, 5. 10, 32, 2. 10, 42, 10. 11, 55, 1, — toutes émanées de Dioclétien, adressées aux gouverneurs de province, et correspondant par leur objet aux *mandata* impériaux. Un édit de Dioclétien est qualifié de même dans la *Collatio*, 6, 4 (dans ce texte, le mot *sacrarum* a disparu) ; cette dénomination est relative à la forme et non à l'objet de la constitution.

nent des règles de droit pénal (1) et de droit civil (2) que les simples particuliers eux-mêmes peuvent invoquer (3). Certaines de ces règles s'appliquent, même en Italie, en vertu de sénatus-consultes ou d'autres constitutions (4). On en rencontre déjà sous Auguste (5); ces *mandata* ont acquis peu à peu un tel développement qu'ils ont fini par prendre, comme l'édit prétorien, les dimensions d'un code (6). (100)
A n'examiner que la forme, ils sont adressés à certains fonctionnaires; en cas de mort de l'empereur ou quand expirent les fonctions du destinataire, il faudrait les renouveler. Mais, en fait, les *mandata* adressés aux magistrats des provinces et à toute une classe de fonctionnaires renferment des dispositions fort semblables (7); les jurisconsultes qui les citent ne se préoccupent ni de l'empereur qui les a rendus, ni du fonctionnaire à qui ils sont adressés (8); ils les mentionnent en les qualifiant simplement de *mandata*.

Pouvoir législatif des empereurs.

Jusqu'ici, nous avons déterminé l'autorité des diverses espèces de constitutions en prenant pour base l'intention des empereurs; on peut se demander dans quelle mesure elles avaient force de loi d'après les principes du droit public romain. Les jurisconsultes qui, depuis Hadrien, se sont occupés de la question, attribuent directement à l'empereur le pouvoir législatif; les constitutions qu'il rend

(1) Par exemple, Digeste, 48, 19, 15. 27 § 1. 35.

(2) Interdiction de se marier avec les femmes des provinces, Dig., 23, 2, 65; défense de recevoir des présents. Dig., 1, 16, 6 § 3; *testamentum militare*, Dig., 29, 1, 1.

(3) Pline, *op. cit.*

(4) Par exemple, Dig., 3, 4, 1 *pr.* 29, 1, 1 *pr.* 47, 22, 1 *pr.* 48, 19, 35.

(5) Dion, 53, 15, 4.

(6) Dig., 29, 1, 1. Ainsi un chapitre des mandats a pour source un édit rendu par Antonin le Pieux en qualité de proconsul d'Asie. Dig., 48, 3, 6 § 1. — Le *Liber mandatorum* figure parmi les insignes de la plupart des hauts dignitaires du Bas-Empire dans la *Notitia Dignitatum*.

(7) Frontin, *De aquaed.*, 110, cite les mandats adressés au *curator aquarum* à Rome; cf. Frontin, *de controversiis agrorum*, p. 56, 17 (éd. Lachmann).

(8) Il en est autrement, cela se comprend, dans Pline, *ad Traj.*, 22. 30. 56.

ont, à ce qu'ils disent, *legis vicem*, comme les sénatus-consultes. Ils invoquent en faveur de cette opinion la *lex de imperio* (1), faisant allusion, sans doute, à l'article qui est ainsi conçu dans la *lex de imperio Vespasiani*, l. 18 et

Lex de imperio. suiv. : *uti quaecunque ex usu rei publicae majestate divinarum humanarum publicarum privatarumque rerum esse censebit*, *ei agere facere jus potestasque sit ita*, *ut divo Augusto Tiberioque Julio Caesari Augusto*, *Tiberioque Claudio Caesari Augusto Germanico fuit* (2). Un pouvoir de ce genre ne résul-

(101) tait cependant ni de la *tribunicia potestas* des empereurs, ni de leur *proconsularis potestas* qui ne s'appliquait qu'aux provinces. Il est permis de douter que la disposition précédente ait signifié, à l'origine, que les empereurs eussent l'autorité législative. S'ils l'avaient eue dès le début, pourquoi aurait-on offert à Auguste, en 735, 737 et 743, la *cura legum et morum* (qu'il refusa) (3) ? Comment aurait-on songé à lui attribuer par là un pouvoir spécial en matière de

---

(1) Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 11 : *constituto principe datum est ei jus, ut quod constituisset ratum esset;* cf. § 12 : *aut est principalis constitutio, id est ut quod ipse princeps constituit pro lege servetur.* Gaius, 1, 5 : *constitutio principis est, quod imperator constituit . nec unquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.* Ulpien, Dig., 1, 4, 1 *pr.*, § 1 : *Quod principi placuit legis habet vigorem, utpote cum lege regia, quae de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat . quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat . haec sunt, quas vulgo constitutiones appellamus.* Cf. Cod. Just., 1, 14, 12 § 1. 1, 17, 1 § 7 (Justinien). A. Pernice, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VI, 298, regarde le texte d'Ulpien comme interpolé; il tient celui de Pomponius pour peu précis, celui de Gaius pour inexact. Sur la *lex regia*, dont parle Ulpien, cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II², 876, 2.

(2) C'est par erreur que des savants de notre temps se sont référés au dernier article de cette *lex*, l. 29 et suiv. : *utique quaecumque ante hanc legem rogatam acta gesta decreta imperata ab imperatore Caesare Vespasiano Augusto jussu mandatuve ejus a quoque sunt, ea perinde justa rataque sint, ac si populi plebisve jussu acta essent.* Cette disposition n'a pour objet que de valider les actes antérieurs du prince en donnant effet rétroactif à la loi. Cf. Mommsem, *op. cit.*, p. 909, 3; Wlassak, *op. cit.*, p. 180.

(3) *Res gestae d. Augusti*, c. 6, et le commentaire de Mommsen, p. 28 et suiv. ; cf. *Staatsrecht*, II², 706 et suiv., 882.

législation? Il est certain, d'autre part, que la formule peu précise employée dans cette loi donnait aux empereurs une autorité qui tenait le milieu entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif; leurs droits ne cessèrent de s'accroître en matière de législation, à mesure que l'ancienne constitution était peu à peu délaissée. On en vint tout naturellement à confondre les *leges datae* des empereurs avec les autres règlements qu'ils émettaient; ils purent légiférer à leur gré sans trouver de limites à leur liberté d'action. Il se fit donc à cet égard une lente évolution; nous pouvons nous rendre compte, sur certains points, des phases qu'elle traversa (1).

A l'origine, les Césars étaient soumis au droit commun (2); il n'y eut que quelques lois de l'époque impériale qui établirent pour eux des exceptions à cette règle générale (3). Alors, comme à la fin de la République, c'était au Sénat qu'appartenait le droit de déclarer certaines lois non obligatoires ou de dispenser certaines personnes de leur observation; le droit de grâce était également réservé à ce corps. Mais comme ce dernier droit était exercé, en réalité, par l'empereur, on le lui attribua officiellement au commencement du troisième siècle; il l'eut concurremment avec le Sénat (4). Déjà, à une époque antérieure, on voit les empereurs dispenser de l'application de certaines lois. La concession du *jus trium liberorum* fut faite tout d'abord par le Sénat aux empereurs eux-mêmes et aux membres de la famille impériale, afin de les soustraire aux rigueurs

---

(1) Cf. Mommsen, *op. cit.*, p. 883 et suiv. A supposer que le pouvoir législatif qui passa aux empereurs eut, sur certains points, sa source dans une interprétation de plus en plus étendue de quelques-unes des dispositions des *leges de imperio* (Mommsen, p. 888), la manière dont les jurisconsultes justifient ce pouvoir (ci-dessus, p. 136, n. 1) prouve que cela n'aurait pas suffi pour l'établir.

(2) Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 750 et suiv.

(3) Ces exceptions furent établies tout d'abord pour les empereurs régnants; les *leges de imperio* les étendirent ensuite à leurs successeurs, *Lex de imp. Vespas.*, l. 22 et suiv.

(4) Dig., 3, 1, 1 § 10 (Ulpien).

des lois caducaires (1); à partir de Vespasien au plus tard, les empereurs s'attribuèrent le droit de concéder ce privi-
(102) lège, à l'exclusion du Sénat (2). On finit par regarder l'empereur comme étant au-dessus de toutes les lois ; le texte où Ulpien dit : *princeps legibus solutus est* (3), ne le prouve pas, il est vrai, car la suite des idées montre qu'il n'y est question que des lois Julia et Papia Poppaea (4) ; mais Dion Cassius reconnaît nettement ce principe (5) et il sert de base à une disposition contenue dans une constitution d'Alexandre Sévère (6).

Comme les empereurs étaient tout d'abord soumis aux lois, les constitutions impériales s'abstinrent d'abroger purement et simplement les lois et les sénatus-consultes en vigueur. Les empereurs se comportèrent comme le Sénat l'avait fait avant de devenir législateur (7) ; ils interprétèrent les lois, et par ce moyen, en étendirent ou en restreignirent l'application (8).

Il suit de là qu'au début, les empereurs n'ont pas prétendu posséder l'autorité législative ; celle-ci s'est dégagée peu à peu de leur toute-puissance. Aussi, lorsque les jurisconsultes attribuèrent force de loi aux constitutions im-

---

(1) Dion, 55, 2, 5. 56, 32, 1. 59, 15, 1.

(2) Martial, *Ep.*, 2, 91. 92. 3, 95. 9, 97; Dion, 55, 2, 6.

(3) Dig., 1, 3, 31 : *Ulpianus l. XIII ad legem Juliam et Papiam. Princeps legibus solutus est : Augusta autem licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt quae ipsi habent.*

(4) Mommsen, p. 751, 3.

(5) 53, 18; cf. Mommsen, p. 752, 2.

(6) Cod. Just., 6, 23, 3 : *Ex imperfecto testamento nec imperatorem hereditatem vindicare saepe constitutum est, licet enim lex imperii sollemnibus juris imperatorem solverit, nihil tamen tam proprium imperii est, ut legibus vivere.* Ce n'est donc pas pour obéir à une nécessité légale, mais par un sentiment de convenance que les empereurs étaient amenés à se soumettre au droit commun. Cf. Dig., 5, 2, 8 § 2; Cod. Just., 6, 50, 4; Inst. 2, 17, 8.

(7) P. 30.

(8) Cf. Dig., 1, 3, 11 : applications, Dig., 38, 17, 2 § 9. 47, 11, 6 § 1. 48, 10, 15 *pr.*; Cod. Just., 8, 10, 2. Il ne faut voir sans doute que des interprétations dans les changements apportés à un sénatus-consulte et à une loi par Hadrien et Vespasien, Gaius, I, 84. 85.

périales, ils en conclurent, qu'en matière de droit privé, les constitutions créaient du *jus civile* et non du *jus honorarium* (1).

A propos de cette évolution, force est de nous demander si les constitutions rendues par un empereur ne tombaient (103)
pas à l'expiration des pouvoirs de celui-ci, si son successeur n'était pas tenu de les renouveler pour qu'elles fussent valables (2). S'il s'agit des *mandata*, dispositions ayant un caractère purement personnel, il va de soi qu'ils cessaient d'être en vigueur à la mort du prince qui les avait émis (3); au contraire, les *leges datae* conservaient toute leur force (4). Etant donnée l'analogie qu'il y avait entre les édits impériaux et les *edicta perpetua* des magistrats pourvus de la *jurisdictio*, on pourrait croire que les édits des empereurs avaient besoin d'être renouvelés (5).

Mort du prince.

---

(1) Ainsi Papinien, Dig., 1, 1, 7 *pr.*, compte les *decreta principum* parmi les sources du *jus civile*. L'héritier appelé à une succession en vertu des constitutions impériales était regardé comme un *heres*; cf., en général, Gaius, 3, 32; Dig., 5, 3, 3. 10, 2, 2 *pr.*; applications particulières, Dig., 28, 3, 6 § 6. 38, 12, 2 (et, sur ce texte, Leist, *Pandekten* (suite de Glück), liv. 37. 38, II, 146); Instit., 3, 3, 1; voir, en particulier, pour ce qui concerne la succession en vertu d'un testament militaire, Dig., 29, 1, 15 *pr.*, 29 *pr.*, 41 § 5; les mariages contractés par les magistrats avec les femmes des provinces qu'ils administraient étaient nuls, et, par conséquent, les donations qu'ils se faisaient se trouvaient valables, parce qu'elles ne tombaient pas sous le coup de la prohibition des donations entre époux Dig., 24, 1, 3 § 1. Voir, pour plus de détails, Wlassak, *op. cit.*, p. 129 et suiv.

(2) La confirmation générale des actes d'un empereur par son successeur, clause que l'on rencontre dans la plupart des édits rendus en entrant en charge, ne se réfère qu'aux *beneficia* révocables. Cf. Mommsen, p. 1126 et s.

(3) Cf. ci-dessus, p. 98 et suiv. Voir aussi, p. 112.

(4) Mommsen, p. 1123.

(5) Telle est l'opinion de A. Pernice, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VI, 294 et suiv. Mommsen (voir notamment p. 910-914, 924) distingue suivant que les constitutions et les édits se bornaient à interpréter le droit existant dans le sens large que nous avons indiqué plus haut (p. 138) ou suivant que les empereurs empiétaient sur le domaine du législateur en creant de nouvelles règles de droit. Cette manière de voir a été adoptée par Wlassak, *Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen*, p. 150 et suiv., qui l'a présentée avec plus de détails. Kuntze présume (*Die obligationen im roem. u. heut. Recht*, 1886, p. 377) que les empereurs étaient liés par les dispositions que leurs prédécesseurs avaient prises, si ceux-ci les avaient appelés au trône; dans le cas contraire, ils n'étaient pas tenus de les respecter;

Mais il est peu probable que cela fût nécessaire ; en effet, les cas que nous connaissons et dans lesquels le successeur d'un prince réitère les édits de celui-ci, ne sont guère de nature à confirmer ces déductions théoriques (1). Il y a,
(104) il est vrai, des édits dont les dispositions sont passées dans des sénatus-consultes ; mais ce n'est pas une raison pour croire que les édits n'étaient valables que pour un temps limité ; car dans les cas où ce fait s'est produit, on se propose, d'ordinaire, d'étendre ou de formuler d'une manière plus précise les dispositions d'un édit de date antérieure (2). Enfin, ce qui démontre qu'il n'était pas nécessaire de renouveler les édits impériaux, c'est qu'il en est

---

aussi fallait-il attendre leurs déclarations pour savoir à quoi s'en tenir à ce sujet.

(1) En effet, un certain nombre de ces dispositions ne furent regardées, au moment où on les prit, ni comme générales, ni comme durables. On peut citer comme exemple le privilège des soldats en matière de testament ; le Dig. 29, 1, 1, rapporte que César ne l'accorda qu'à titre provisoire; Titus, Domitien et Nerva reproduisirent cette concession sans doute en lui laissant le même caractère. Ce n'est que depuis Trajan qu'elle prit un caractère durable, grâce à son insertion dans la partie invariable (*tralaticia*) des *mandata*. Une interprétation littérale du texte pourrait cependant nous conduire à donner une portée identique à la constitution de Nerva (*postea d. Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit*). Mais, même en l'admettant, il n'en résulte pas que la confirmation de Trajan fût rigoureusement nécessaire ; jusqu'alors, en effet, la concession du privilège avait été temporaire; le sens de la constitution de Nerva pouvait ne pas paraître assez clair, étant donné l'état de fait antérieur. Les édits d'Auguste et de Claude sur les intercessions des femmes n'étaient-ils, comme les précédents, que la reproduction l'un de l'autre, ou bien le dernier modifiait-il celui qui avait été rendu en premier lieu ? C'est ce que l'on ne saurait dire, le fragment du Digeste sur ce point (16, 1, 2 *pr.*) étant trop bref. Nous ne sommes pas mieux renseignés au sujet du lien qu'il y avait entre un édit de Nerva (Dig., 40, 15, 4, *primus omnium d. Nerva edicto vetuit post quinquennium cujusque de statu quaeri*) et certains édits de ses successeurs.

(2) Le sénatus-consulte Velléien appliqua aux femmes en général les dispositions protectrices prises pour empêcher l'intercession des femmes mariées au profit de leur mari. Dig., 16, 1, 2. Il y avait dans le sénatus-consulte Tertullien une extension de l'édit de Claude ; les Institutes, 3, 3, 2 (*plenissime*), le donnent à entendre. Même observation au sujet de l'*Oratio Hadriani*, Dig., 40, 15, 1 § 3, par rapport à un édit de Nerva, l. 4, *eod. l.* Ajoutons enfin qu'un sénatus-consulte rendu sous Hadrien, *Ulp.*, 24, 28, donna, dans une rédaction plus précise, une constitution (édit ?) de Nerva.

que l'on a abrogés expressément (1), c'est surtout que l'annulation de tous les actes d'un empereur n'avait pas d'effet sur les édits qu'il avait rendus (2).

Ce dernier point est également établi pour les décisions juridiques contenues dans les rescrits (3); et il n'y a aucune raison pour supposer que les décrets étaient traités autrement. Les textes des jurisconsultes sur l'autorité des constitutions impériales repoussent toute distinction entre les édits, les rescrits et les décrets (4).

---

(1) C'est ce qui est démontré pour un édit d'Auguste, Dig., 28, 2, 26. Dans un passage de Tacite, *Ann.*, 13, 5, il n'est pas dit qu'une disposition de Claude perdit sa force obligatoire; il est question d'un sénatus-consulte qui la modifia, à supposer qu'il s'agisse bien là d'un édit de Claude, cf. 11, 12. En sens contraire, Mommsen, p. 1124, 2.

(2) Ainsi un édit de Domitien s'est appliqué après l'annulation des actes de son règne. Dig., 48, 3, 2 § 1. (Dans un autre passage du Dig., 48, 16, 16, cet acte est qualifié de rescrit). La constitution de Néron mentionnée par Gaius, 1, 33, était sans doute aussi un édit. Sur la *rescissio actorum*, cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 1129 et suiv.

(3) La *rescissio actorum*, dans cette période, n'a pas eu pour effet d'abroger les rescrits; cela résulte de l'insertion, dans les recueils qui nous sont parvenus, de rescrits d'Elagabale et de Maximin; on n'y trouve pas, il est vrai, des rescrits de Commode; mais cela peut provenir d'un pur hasard, car il n'y a qu'un petit nombre de constitutions émanées des prédécesseurs de ce prince. C'est d'Elagabale que sont les constitutions qui figurent au C. Grégor., Wisig., 14, 1 (Haenel, 13, 1, 1); Cod. Just., 2, 18, 8. 9, 1, 3. 4, 44, 1. 8, 44, 6 (ces trois dernières portent l'inscription *imp. Alexander A.*); à Maximin il faut attribuer celles qu'on trouve au Cod. Just., 2, 3, 13. 5, 12, 6 (cette dernière avec l'inscription *imp. Alexander A.*), 5, 70, 2. 7, 26, 5 (ces deux-ci avec l'inscription *imp. Gordianus A.*). Si les inscriptions ne portent pas toujours le nom du prince qui a rendu la constitution, cela ne tient pas à ce que ce nom a été supprimé par suite de la *damnatio memoriae*; ce sont des inexactitudes commises involontairement lors de la rédaction de ces compilations. Cf. *Commentationes philologae in honorem Th. Mommsen*, 1877, p. 82; en sens contraire, Seeck, *Rhein. Museum*, XLI, 1886, p. 164 et suiv.

(4) Aussi n'attachent-ils aucune importance à une désignation précise; tantôt ils se servent indifféremment d'une expression ou de l'autre (cf. ci-dessus, n. 2 et p. 125, n. 3); tantôt ils ne font aucune différence entre ces divers actes, les comprenant sous les dénominations générales d'*epistula* (terme qui s'entend non pas seulement d'un rescrit, mais d'une instruction adressée à des fonctionnaires sans requête préalable, par exemple, Gaius, 1, 102, et par suite d'un mandat) ou de *litterae* (ce qui signifie un ordre écrit, de quelque nature qu'il soit). — Le maintien en principe de toutes les constitutions impériales résulte aussi de ce passage de Suétone, *Nero*, 33 : *multaque decreta et constituta* [*Claudii*] *ut insipientis atque deliri pro irritis habuit.*

(105) Au témoignage de Justinien, les anciens jurisconsultes se demandaient cependant si les interprétations des lois contenues dans les décrets ou dans les rescrits (1), avaient force de loi (*legis vicem*); il est probable qu'il s'agissait simplement de savoir si, comme nous l'avons vu plus haut, les constitutions qui ne se qualifiaient pas elles-mêmes de *leges generales*, pouvaient être appliquées en dehors des cas particuliers pour lesquels elles avaient été rendues (2).

On a même fini par distinguer dans les *mandata* le côté personnel, la partie qui s'adresse spécialement au magistrat en fonctions, et les règles générales qui y sont jointes. Ces dernières s'appliquaient même en Italie (3), à moins qu'elles n'eussent trait à un état de choses tout particulier aux provinces. Il en résulta tout naturellement cette idée que les *mandata* ne constituaient pas uniquement des instructions adressées à un magistrat; on vit en eux, ou plutôt dans les règles générales qu'ils formulaient, la législation des provinces, et ils restèrent en vigueur à l'expiration des pouvoirs d'un fonctionnaire jusqu'à l'entrée en fonctions de son successeur (4).

Conseil impérial.

Dans la confection des lois impériales en général ou, du moins, dans celle des décrets et des rescrits (5), l'empereur n'agissait pas seul; il se faisait assister par un conseil analogue aux *consilia* des magistrats investis de la *jurisdictio*,

(1) La question discutée dont s'occupe le Code, 1, 14, 12, ne concernait que les rescrits ou les décrets et non les édits; la suite des idées le prouve.

(2) En sens contraire, Wlassak, *op. cit.*, p. 157 et suiv.

(3) Cf. p. 134.

(4) Les testaments des soldats étaient considérés comme valables *jure civili* même dans les provinces; les mariages des gouverneurs avec les femmes des provinces qu'ils administraient étaient nuls *jure civili* en tous lieux.

(5) C'est aux rescrits seulement que se rapporte, d'après Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 991, 3, le passage conçu en termes généraux de la *Vita Alex.*, 16 : *neque ullam constitutionem sacravit sine XX juris peritis et doctissimis ac sapientibus viris... non minus L*; cependant, on lit dans ce qui précède : *leges de jure populi et fisci moderatas et infinitas sanxit*; et à l'époque à laquelle vivait le biographe, on ne distingue pas les *leges* impériales des constitutions.

formé comme ceux-ci en vue de l'éclairer dans l'administration de la justice, et constitué depuis Hadrien à l'état de corps permanent; les membres de ce conseil, désignés sous le nom de *consiliarii Augusti*, furent, à partir de ce moment, de véritables fonctionnaires (1); on ne les choisit (106)
plus uniquement parmi les *comites* ou dans le cercle plus étendu des *amici* du prince (2); on prit aussi pour composer le conseil un certain nombre de jurisconsultes distingués (3). Tous les membres n'étaient pas appelés aux délibérations (4) : on rapporte qu'Alexandre Sévère n'émit aucune constitution sans avoir pris l'avis de vingt jurisconsultes et de cinquante autres conseillers au moins (5). L'avis de la majorité n'avait rien d'obligatoire; l'empereur décidait seul, même contrairement à l'opinion de son conseil (6).

---

(1) Mommsen, *Staatsrecht*, II^{3}, 988 et suiv.; Hirschfeld, *Rœm. Verwaltungsgeschichte*, I, 215 et suiv. Ce *consilium* ne se confond ni avec le conseil d'Etat qu'Auguste constitua, pour alléger sa tâche, en en prenant les membres dans le Sénat (Suét., *Aug.*, 35; Dion, 53, 21. 56, 28), ni avec celui de Tibère (Suét., *Tib.*, 55), ni avec le conseil de régence établi pour Alexandre Sévère (Hérodien, 6, 1, 3). Cf. Mommsen, *op. cit.*, p. 902 et suiv., 992; Cuq, *Le Conseil des empereurs*, ci-dessus, p. 115, n. 5.

(2) Cf. sur les *comites* et les *amici*, Mommsen, *op. cit.*, p. 833 et suiv.

(3) *Vita Hadr.*, 18 : *Cum judicaret, in consilio habuit non amicos suos aut comites solum, sed juris consultos et praecipue Juventium Celsum, Salvium Julianum, Neralium Priscum aliosque, quos tamen senatus omnis probasset.* Cf. Papinien, Dig., 27, 1, 30 *pr.* On trouve des *consiliarii*, qualifiés spécialement de *jurisperiti*, *vita Pii*, 12 (*Multa de jure sanxit ususque et jurisperitis Vindio Vero, Salvio* (?) *Valente, Volusio Maeciano, Ulpio Marcello et Javoleno* (?), Dig., 37, 14, 17 *pr.*, et *C. I. L.*, X, n. 6662. Hirschfeld, p. 215, 4, regarde les *jurisperiti in consilium principis adsumpti* comme des auxiliaires et il voit dans le nom de *jurisperiti* le titre officiel de leur fonction; mais ces deux suppositions sont inexactes l'une et l'autre; sur ce dernier point, voyez ci-dessous, p. 153. n. 2. Cf. Cuq, *op. cit.*

(4) D'après la *vita Hadr.*, 8, et la *vita Marci*, 10, les assesseurs qui n'étaient pas de rang sénatorial étaient exclus des délibérations dans les affaires criminelles relatives aux sénateurs.

(5) Page 142, n. 5.

(6) Il paraît que Marc-Aurèle n'agissait pas ainsi, *vita Marci*, 22, 4 : *Aequius est, ut ego tot talium amicorum consilium sequar, quam ut tot tales amici meam unius voluntatem sequantur.* — A propos des débats dans le *consilium*, voy. Dig., 4, 4, 38. 28, 4, 3. 36, 1, 76 § 1. 49, 14, 50; à propos des votes, voyez Mommsen, p. 991 et suiv.

Les membres les plus éminents du conseil étaient les *praefecti praetorio*, simples chefs de la garde impériale à l'origine, vice-empereurs par la suite (1). Une constitution de l'a. 230 leur reconnut expressément le droit (dont ils avaient déjà fait usage) d'émettre des règlements généraux, à la condition que ceux-ci ne fussent contraires ni aux lois existantes, ni aux constitutions impériales (2). La part qu'ils prenaient au gouvernement et, en particulier, à l'administration de la justice, fit appeler à la préfecture du prétoire, depuis la fin du deuxième siècle, plusieurs grands jurisconsultes (3).

(107) *Ab epistulis. A libellis.* La rédaction des rescrits fut confiée, tout d'abord, aux bureaux de la chancellerie impériale, dits *ab epistulis* et *a libellis* (4); le premier de ces bureaux s'occupait des réponses adressées aux magistrats, le deuxième de celles qui étaient faites aux requêtes des simples particuliers (5). Aux débats judiciaires qui avaient lieu devant l'empereur prenaient part des fonctionnaires spéciaux avec le titre *a cognitionibus* (6); cette charge fut adjointe dans la période suivante à celle des fonctionnaires *a libellis* (7).

---

(1) Mommsen, p. 866 et suiv., 1113 et suiv.

(2) Cod. J., 1, 26, 2 : *Formam a praefecto praetorio datam, et si generalis sit, minime legibus vel constitutionibus contrariam, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est.* Cf. Zachariae, *Anecdota*, 1843, p. 232 et suiv., 242.

(3) On trouve dans Hirschfeld, *Verwaltungsgeschichte*, I, 219 et suiv., la liste des *praefecti praetorio* de cette époque que nous connaissons. Certains jurisconsultes, Tarruntenus Paternus, Papinien, Ulpien et Paul y figurent.

(4) Cf. Hirschfeld, *Rœm. Verwaltungsgeschichte*, I, 201 et suiv.

(5) La transformation de la chancellerie, de charge de cour qu'elle était, en fonction publique, paraît remonter à Hadrien ; ce prince choisit, en effet, les employés principaux parmi les chevaliers, tandis qu'auparavant c'étaient, d'ordinaire, des affranchis impériaux; *vita Hadr.*, 22; cf. Plutarque, *Otho*, 9; Tac., *Hist.*, 1, 58.

(6) Hirschfeld, p. 209 et suiv., admet que ce bureau n'agissait que dans les cas où le *consilium* de l'empereur n'intervenait pas, par conséquent lorsque l'empereur était en voyage; mais ce savant oublie que, dans les affaires soumises au *consilium*, la collaboration du bureau n'était pas plus nécessaire que dans celles qui étaient soumises à l'empereur seul.

(7) *Notitia Dign. Or.*, 19; *Occ.*, 17 : *magister libellorum cognitiones et*

A partir de Caracalla, au plus tard, il se forma, à la chancellerie impériale, un nouveau bureau dit *a memoria*, qui eut aussi son rôle dans la confection des constitutions (1). Sous le Bas-Empire, on dit du président de ce bureau, le *magister memoriae : adnotationes omnes dictat et emittit et precibus respondet* (2) ; les *magistri epistularum* et *libellorum* se bornent à : *consultationes et preces tractare* ou *cognitiones et preces tractare;* le premier de ces fonctionnaires était chargé de la rédaction définitive, les autres de la préparation des constitutions impériales (3). Un seul renseignement nous est parvenu sur la manière dont les choses se passaient à notre époque; on rapporte qu'Alexandre Sévère, avant de signer l'acte, l'examinait lui-même pour s'assurer qu'il était régulier, mais qu'il le faisait en présence des trois *magistri* dont nous venons de parler (4). *A memoria.*

(108) *Commentarii.*

Les constitutions, comme tous les actes des empereurs, étaient insérées dans les *commentarii* conservés à la chancellerie impériale (5). S'il y avait lieu, on en délivrait dans la suite des copies (6). Chaque espèce de constitutions était portée sur des *commentarii* spéciaux ; pour la facilité des recherches il ne pouvait en être autrement, étant donné le

---

preces tractat; cf. Orelli, 2352; Dig., praefatio III, c. Tanta, § 9 (*magistrum scrinii libellorum sacrarumque cognitionum*).

(1) Friedländer, *Sittengeschichte Roms*, I[5], 169.

(2) *Notitia Dig. Or.*, 19; *Occ.*, 17.

(3) En sens contraire, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 545 et suiv.

(4) *Vita Alex.*, 31 : *Postmeridianas horas subscriptioni et lectioni epistularum semper dedit, ita ut ab epistulis [a] libellis et a memoria semper adsisterent — relegentibus cuncta librariis et his qui scrinium gerebant, ita ut Alexander sua manu adderet, si quid esset addendum, sed ex ejus sententia, qui disertior habebatur.* Hirschfeld, *Verwaltungsgeschichte*, I, 217, conclut d'une loi du Code Just. 9, 51, 1, que les préposés supérieurs de la chancellerie impériale étaient tenus d'assister aux séances du Conseil d'Etat; il suppose, en effet, que le Conseil d'Etat intervenait à propos de la restitution des déportés; mais il n'est guère vraisemblable que le *consilium* ait été consulté pour tous les actes de grâce.

(5) Mommsen, *Staatsrecht*, II[3], 906; Bresslau, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, roem. Abtheilung*, VI, 254; cf., en particulier, Plin., *ad Traj.*, 65, 66, 95, 105, et, pour la période suivante, voir ci-dessous § 33, *in fine*.

(6) *C. I. L.*, III, n. 411 et l'inscription de Skaptoparene (ci-dessus p. 128, n. 7).

grand nombre de matériaux à enregistrer (1) ; le fait est d'ailleurs prouvé en ce qui concerne les privilèges (2). Il y a donc eu des *commentarii* spéciaux pour les édits, pour les rescrits (3), pour les décrets et pour les mandats (4). L'enregistrement avait lieu naturellement par ordre de date ; peut-être à chaque année correspondait un volume (5).

Semestria. Il reste à savoir quel rapport il y a entre l'insertion des constitutions dans les *commentarii* et les *semestria* d'où on a tiré des rescrits de Marc-Aurèle (6); suivant une explication qui avait cours au sixième siècle (7), les *semestria*
(109) seraient un recueil de lois rendues pendant six mois; mais c'est là une supposition gratuite. Il est à remarquer que les jurisconsultes citent les *semestria*, tandis qu'ils n'indiquent pas, en général, les sources d'où ils tirent les constitutions impériales ; cela donne à croire que Marc-Aurèle publia ses constitutions (peut-être par extraits) soit

---

(1) Il paraît que l'on obligeait les fonctionnaires à joindre à leurs demandes le texte des dispositions auxquelles ils se référaient, afin de faciliter le travail des bureaux de la chancellerie impériale. Cf. Plin., *ad Traj.*, 58, 73, 79.

(2) *C. I. L.*, VI, n. 8627.

(3) Sur le *liber libellorum rescriptorum* dans l'inscription de Skaptoparene, cf. p. 128, n. 7 et p. 140, n. 9.

(4) Il est question d'un *procurator a mandatis* sous le règne d'Alexandre Sévère, *C. I. L.*, III, n. 536.

(5) C'est de cette façon, du moins, que paraissent avoir été rédigés les *regesta* des fonctionnaires de provinces dans la période suivante ; cf. Krueger, *Ueber die Zeitbestimmung der Konstitutionen aus den Jahren* 364-373, p. 10 (*Commentationes philologae in honorem Th. Mommseni*, p. 82).

(6) Dig., 2, 14, 46 (*cum in semestribus relata est constitutio d. Marci*); 18, 7, 10 (*D. Marcus... in semestribus constituit*); Instit., 1, 25, 1 (*D. Marcus in semestribus rescripsit*); cf. Dig., 29, 2, 12 (*et est in semestribus Vibiis Soteri et Victorino rescriptum*). A. Pernice, *Ulpian als Schriftsteller*, p. 14, 3 (*Sitzungsberichte der Berliner Akademie*, 1885), pense que ce dernier rescrit est l'œuvre de Sévère et se rattache précisément aux rescrits mentionnés au Dig., 4, 4, 18. 20. 22 ; mais il est préférable de rattacher au texte du Dig., 29, 2, 12, le fragment du Dig., 4, 4, 7 § 5.

(7) *Basilica*, 11, 1, 45 sch. (Stephanus) : σεμενστρίβους ἑξαμηνιαίαις · τοσαύτας γὰρ Μάρκος ὁ θειότατος ἐξεφώνει διατάξεις, ὥστε κατὰ ἓξ μῆνας συναγωγὴν αὐτῶν γίνεσθαι. Gloses des Institutes de Turin, 43 : *Semenstria sunt codex, in quo legislationes per sex menses prolatae in unum redigebantur*; cf. le Glossaire Abavus dans Conrat, *Epitome exactis a civitate regibus*, p. 202 : *Semenstria liber, in quo actiones sex mensium continentur.*

tous les six mois, soit dans un recueil divisé par semestres (1).

§ 15. — *L'influence des jurisconsultes sur le développement du droit et le* Jus respondendi.

La transformation politique qui fut la conséquence de l'établissement de l'empire, eut son contre-coup sur la situation des jurisconsultes. Ils avaient exercé dans la période précédente un rôle prépondérant, du moins en ce qui concernait la vie et la pratique juridiques ; leur œuvre avait abouti à la formation du *jus civile.* Ce reste des anciennes libertés, dont ils gardaient le dépôt, ne pouvait manquer d'exciter la jalousie des despotes, témoin l'idée de Caligula de se réserver à lui seul le droit de donner des *responsa* (2). Il ne paraît pas que l'on ait jamais essayé de ramener ce projet à exécution; mais, du moins, Auguste réalisa-t-il une innovation importante de nature à assurer aux empereurs une certaine influence sur les principaux jurisconsultes et à rattacher ceux-ci à l'ordre de choses établi par l'empire. Il fit du *Jus respondendi* un privilège en ce sens que les *responsa* des jurisconsultes privilégiés par l'empereur furent obligatoires pour le juge (3), à la

(1) Huschke, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VI, 327, identifie les *Semestria* au recueil de constitutions de Papirius Justus; la seule raison à l'appui de cette manière de voir est que le petit nombre d'extraits des livres 1. 2. 8 de cet ouvrage sont des constitutions des années 162 à 175.

(2) Suét., *Gaius*, 34 : *De juris quoque consultis quasi scientiae eorum omnem usum aboliturus, saepe jactavit se mehercule effecturum, ne quid respondere possint praeter eum.*

(3) La source principale au sujet du *jus respondendi* est le texte (altéré en plusieurs endroits) de Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 48, 49 : *Massurius Sabinus in equestri ordine [fuit et] publice primus respondit : posteaque* (*nam posteaquam*, d'après Mommsen) *hoc coepit beneficium dari, a Tiberio Caesare hoc tamen* (*tandem*, d'après Mommsen) *illi concessum erat. Et ut obiter sciamus, ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant : neque responsa utique signata dabant, sed plerumque judicibus ipsi scribebant aut testabantur qui illos consulebant.*

(110) condition évidemment que la procédure établit l'exactitude des faits exposés par le requérant. Afin d'éviter les faux, il fut prescrit d'émettre les *responsa* par écrit et de les sceller (1). Le jurisconsulte n'avait pas besoin de motiver son opinion, comme le démontrent les *responsa* qui nous sont parvenus (2); ils étaient à cet égard assimilés aux rescrits impériaux (3) et aux sentences des juges; le juge devait s'en tenir purement et simplement à ce qu'ils décidaient; il n'était aucunement nécessaire qu'ils produisissent la conviction dans son esprit, sauf peut-être si la partie adverse invoquait elle-même un *responsum* en sens contraire.

Responsa.

Comme autrefois, les jurisconsultes pouvaient être con-

---

primus divus Augustus, ut major juris auctoritas haberetur, constituit, ut ex auctoritate ejus responderent, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio coepit. et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti sed praestari solere, et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondendum se praepararet (*praestaret*, d'après Mommsen). Les *responsa* étaient obligatoires pour le *judex;* voir, sur ce point, Gaius, 1, 7, et Institutes, 1, 2, 8 (p. 152, note 1). Cette règle n'était pas spéciale au *judex privatus* par opposition aux magistrats jouant le rôle de juges dans les *cognitiones* et aux juges délégués par ceux-ci; c'est ce qu'on peut conclure des *responsa* qui nous sont parvenus; ils se réfèrent à l'ensemble du droit privé (par exemple à l'*in integrum restitutio* et aux fidéicommis) et au droit pénal. Les *responsa* pouvaient être pris en considération non seulement dans la procédure qui se déroulait devant le *judex*, mais encore pour celle qui avait lieu *in jure*, comme le montrent les *responsa* rapportés au Dig., 26, 9, 8: cf. 14, 3, 19 *pr.*, 14, 5, 7. Certaines demandes étaient conçues de telle façon qu'on ne pouvait émettre de réponse obligatoire pour qui que ce fût (voy. par exemple Dig., 3, 5, 32).

(1) Il ne s'ensuit pas que la réponse restât secrète pour la partie qui la sollicitait; c'eût été lui enlever sans motif la faculté de renoncer à des prétentions que le consultant déclarait mal fondées. Nous savons, d'ailleurs, que dans les *responsa* on s'adressait directement au requérant, à moins qu'ils ne fussent conçus sous une forme impersonnelle. Il est probable que c'était le duplicata qui était scellé, comme les écrits constatant un acte juridique (ci-dessous, § 29).

(2) Cf. aussi Sénèque, *Epist.*, 94 : *Jurisconsultorum valent responsa, etiamsi ratio non redditur.*

(3) Quelque nombreux que soient les rapports qu'il y a entre les *responsa* privilégiés et ces rescrits, les *responsa* ne dérivent pas des rescrits et n'ont pas été rendus en vertu d'une délégation du pouvoir impérial, car les rescrits en matière de procès sont de date plus récente que le *jus respondendi*; ce sont plutôt les *responsa* des jurisconsultes qui ont servi de modèle aux rescrits impériaux de ce genre.

sultés non seulement par les simples particuliers, mais quelquefois aussi par les magistrats et par les juges (1). Dans ce cas, la réponse n'avait pas de force obligatoire, car les juges, aussi bien que les simples particuliers, avaient la faculté de mettre de côté l'avis par eux réclamé. Il faut bien se garder de croire que les parties pussent, en se mettant d'accord dans le cours du procès, forcer le juge à demander l'avis d'un jurisconsulte. Au contraire, il est bien probable que les magistrats, et surtout les juges, cessèrent de solliciter des consultations du jour où il dépendit des parties de leur enlever le droit de se prononcer sur la (111)
question de droit qui leur était soumise, en leur présentant une réponse émanée des jurisconsultes officiels. Nous possédons un grand nombre de *responsa* qui ne sont pas adressés aux parties au procès, mais à des tiers ; ces tiers sont, pour la plupart, non pas ceux qui ont à se prononcer sur le litige, mais les conseils des parties (2), c'est-à-dire souvent d'habiles jurisconsultes à qui il manque le privilège officiel. L'intervention de ces jurisconsultes était presque indispensable quand on demandait une consultation par correspondance ; comment aurait-on exigé, en effet, que les *juris auctores* s'informassent à plusieurs reprises auprès des parties et leur réclamassent les éclaircissements nécessaires pour établir exactement le point de fait (3). Une réponse délivrée d'après un exposé incomplet du point de fait (comme il s'en rencontre çà et là) (4), était dangereuse et inutile, à moins que l'espèce en question ne se trouvât au nombre des diverses hypothèses prévues et tranchées par le jurisconsulte. Même lorsque c'étaient les parties qui sollicitaient une réponse en leur nom personnel, rien ne

---

(1) A propos des magistrats, voyez par exemple Dig., 4, 4, 3 § 1. 23, 4, 2. 40, 2, 5.

(2) En sens contraire, Buhl, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., II, 183, et *Salvius Julianus*, I, 70, 5.

(3) On trouve au Dig., 34, 3, 31 *pr.*, une requête renouvelée avec des détails complémentaires sur le point de fait.

(4) Le même fait se présente pour les rescrits impériaux.

s'opposait à ce que celle-ci fut adressée à leur conseil. On comprend aussi qu'on ne devait consulter les jurisconsultes officiels que dans le cours du procès ; il était de grande importance de laisser tout d'abord la question de fait s'éclaircir dans les actes de l'instance ; si l'on avait sollicité une réponse en se plaçant au point de vue exclusif de l'une des parties, on aurait risqué d'avoir une solution inapplicable à l'espèce et partant sans utilité (1).

Les réponses de l'époque antérieure dont l'autorité auprès du juge se mesurait uniquement sur l'estime dans laquelle était tenu le jurisconsulte, leur auteur (2), étaient délivrées, dit-on, sans forme particulière ; tantôt le jurisconsulte écrivait directement au juge, tantôt le sollicitant prenait une *testatio* (3). La réforme d'Auguste n'a rien
(112) changé à la rédaction des *responsa ;* il est facile de s'en assurer en comparant les réponses postérieures à cette réforme à celles qui ont été délivrées avant qu'elle n'eut été faite, car nous en avons des deux époques (4).

Rescrit d'Hadrien.

Les jurisconsultes qui ne reçurent pas le privilège officiel, conservèrent le droit de donner des réponses à l'occasion des procès (5) ; il n'y a aucun motif pour supposer le contraire ; le texte de Pomponius, en particulier, est loin de le laisser entendre ; ce jurisconsulte nous apprend, comme on sait, que certaines personnes ayant sollicité

---

(1) Lorsque le jurisconsulte s'aperçoit que la solution de la question qui lui est soumise dépend uniquement de l'examen d'un point de fait, il refuse de donner une réponse et renvoie les parties devant le juge. Voyez par exemple Dig., 32, 69 § 1. 33, 1, 13 § 1. 33, 7, 27 § 2. 34, 1, 15 § 1. 44, 7, 61 § 1.

(2) Cf. par exemple Cic., *pro Caec.*, 23, 65 et suiv.

(3) Les plus célèbres jurisconsultes ont, en même temps, joué dans quelques procès le rôle d'avocats ou de défenseurs ; mais ceci n'avait rien à faire avec leur attribution propre qui consistait à *respondere ;* lorsqu'ils intervenaient ainsi au procès, cette situation faisait disparaître leur autorité comme jurisconsultes. — On trouvera des conjectures sur la forme de la *testatio*, dans Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 660.

(4) Les plus anciennes sont notamment celles qui étaient contenues dans les *Digesta* d'Alfenus.

(5) Dans ce sens, Mommsen, *Staatsrecht*, II², 912 ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 659.

d'Hadrien le *jus respondendi*, ce prince leur répondit qu'il ne pouvait donner suite à une pareille demande : tout ce qu'il lui était loisible de faire en cette matière, était de souhaiter que ceux qui avaient confiance dans leur savoir se missent à la disposition de leurs concitoyens pour leur donner des *responsa* (1).

Pomponius atteste que le *jus respondendi* ne fut concédé à l'origine qu'à des jurisconsultes de l'ordre sénatorial ; le premier membre de l'ordre équestre qui obtint ce privilège fut Massurius Sabinus (2).

Tandis que Pomponius ne compte pas les *responsa* au

---

(1) C'est dans ce sens qu'il faut prendre peut-être la phrase peu claire de Pomponius (Dig., 1, 2, 2 § 49 : *et ideo optimus princeps Hadrianus, cum ab eo viri praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis hoc non peti sed praestari solere, et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se populo ad respondendum se praepararet* (*praestaret*, d'après Mommsen); ci-dessus, p. 147, n. 3); ou bien Hadrien, se méprenant intentionnellement sur la requête *ut sibi liceret respondere*, a-t-il répondu qu'il n'était besoin pour cela d'aucune requête ; qu'il s'agissait d'un pur service à rendre par eux au public. En adoptant ce dernier sens, le premier *et ideo* demeure inexpliqué ; en adoptant la première interprétation, le second *et ideo* ne se comprend pas ; mais peut-être ce second *et ideo* n'a-t-il été introduit que par mégarde dans le texte ; peut-être a-t-il pris la place d'un *sed*. Karlowa, *op. cit.*, fait remarquer avec raison, contrairement à l'opinion de Bremer, *Rechtslehrer*, p. 9 et suiv., que Pomponius, au § 49 (*ante tempora Augusti publice respondendi jus non a principibus dabatur*), emploie l'expression *publice respondere* dans le sens de *ex auctoritate principis respondere* et non dans celui de *respondere* en présence du public. Il est vrai qu'on lit au § 50 : *Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet*, au lieu de : *ut publice responderet* ; mais cette rédaction ne peut être que le résultat d'une inadvertance. Voir d'autres explications dans Schulting, *Notae ad Digesta*, *ad h. l.* ; *Rheinisches Museum*, VI, 91 ; Hugo, *Rechtsgeschichte*, 11e éd., p. 812. L'expression *publice responsitare* est employée au Dig., 3, 1, 1 § 3, par Ulpien, à propos de Nerva l'Ancien ; Puchta, *Institutionen*, I, § 16 *l*, se croit à tort autorisé à conclure de ce que ce jurisconsulte avait à peine dépassé sa dix-septième année, que cette expression ne peut pas signifier *ex auctoritate principis respondere* ; il est évident qu'en règle générale le *jus respondendi* n'était accordé qu'à des jurisconsultes d'un âge avancé et d'une science éprouvée.

(2) D'après la correction de Mommsen (p. 147, n. 3), donnant sans aucun doute le sens exact de ce passage. Cet auteur soutient, *Jahrbuch des gemeinen Rechts*, III, 1859, p. 4, que le *jus respondendi* supposait qu'on était établi à Rome ; voir, en sens contraire, Fronton, *ep. ad amicos*, 2, 10 ; Bremer, *Rechtslehrer*, p. 71 et suiv.

nombre des sources du droit, Gaius paraît tomber dans l'excès contraire et aller trop loin en disant (1, 7) :

(113) *Responsa prudentium sunt sententiae et opiniones eorum, quibus permissum est jura condere. quorum omnium si in unum sententiae concurrunt, id quod ita sentiunt legis vicem optinet; si vero dissentiunt, judici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Hadriani significatur.*

Texte de Gaius. Ce texte est fort étrange (1). Il est singulier tout d'abord de voir que Gaius définit les *responsa* en disant que ce sont des *sententiae et opiniones;* de pareilles expressions ne peuvent s'entendre ni exclusivement, ni même principalement de consultations délivrées à l'occasion d'un procès. Comment s'expliquer surtout que Gaius déclare que, si tous les *juris auctores* sont d'accord, leur opinion a force de loi? Que tous les jurisconsultes privilégiés sans exception fussent consultés à l'occasion du même litige (2), c'est là un fait si difficile à réaliser, qu'il n'y avait pas à s'en préoccuper. On est tenté de croire que Gaius, commettant une confusion, n'a pas distingué l'autorité de la *communis opinio* à propos d'une règle de droit, *communis opinio* qui, comme le *jus civile* de la période précédente, avait force de loi (*legis vicem*), et la force obligatoire des *responsa* des jurisconsultes privilégiés (3).

---

(1) La première phrase du texte de Gaius est confirmée par ce passage des Institutes, 1, 2, 8 : *nam antiquitus institutum erat, ut essent qui jura publice interpretarentur, quibus a Caesare jus respondendi datum est, qui jurisconsulti appellabantur. quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenent, ut judici recedere a responso eorum non liceat, ut est constitutum.*

(2) On trouve des conjectures particulières sur les décisions rendues en corps par les *juris auctores*, dans Zimmern, *Geschichte des roem. Privatrechts*, I, 200.

(3) On a essayé d'expliquer de diverses façons le texte de Gaius. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 661, et d'autres auteurs le restreignent aux consultations délivrées à l'occasion d'un procès ; c'est là ce qu'aurait voulu dire Gaius par l'expression *sententiae et opiniones;* les termes *legis vicem obtinere* s'entendraient de la nécessité pour le juge de s'en tenir dans sa sentence à l'avis même d'un seul jurisconsulte. Puchta, *Institutionen*, I, § 117 (cf. *Rheinisches Museum*, V, 145 et suiv.), étend à toutes les *sententiae et opiniones* des jurisconsultes privilégiés l'autorité des *responsa* ; mais il admet, en

Même à défaut du témoignage de Gaius, nous devrions admettre que le juge auquel on soumettait des réponses contradictoires, n'était tenu de suivre aucune d'elles. Il faut également ajouter foi aux assertions de ce jurisconsulte en ce sens que de son temps, l'influence que les jurisconsultes avaient sur la formation du droit et qui était autrefois en raison directe de leur mérite personnel, ne dépendait plus que de la concession du privilège impérial, que ce fût ou non une suite du rescrit d'Hadrien ; possédée *Juris auctores.* autrefois par tous sans distinction, elle n'appartenait plus qu'aux jurisconsultes privilégiés, auxquels on réserva de préférence le titre de *juris auctores* (1). C'est à eux, sem- (114) ble-t-il, que s'appliqua désormais, comme titre officiel, la qualification de *juris consultus* (2).

Au troisième siècle, lorsque la science du droit tomba en décadence, les écrits des jurisconsultes antérieurs étaient déjà considérés comme une source du droit par les constitutions impériales (3) ; ainsi, cent ans après Gaius, l'état de choses qu'il décrivait déjà comme s'il avait existé de son temps, était devenu une réalité.

---

même temps, que le juge n'est pas obligé de se prononcer dans le sens de la réponse émanée d'un jurisconsulte, s'il sait qu'un autre jurisconsulte également privilégié professe une opinion opposée dans ses écrits ; dans le même sens, Scheurl, *Beitraege zur Bearbeitung des roem. Rechts*, 1852, p. 121 et suiv.

(1) Cf. Dig., 22, 1, 32 *pr.* 37, 14, 17 *pr.* 44, 4, 4 § 14 ; Cod. Just., 7, 18, 1 § 1. Dans le même sens, Justinien dit *legum auctores* (Cod. Just., 6, 26, 10), *legis* (*legum*) *latores* (Cod. Just., 1, 17, 2 § 20. 4, 5, 11 *pr.* 4, 18, 2 § 1ᵃ. 8, 47, 10 § 5), *legum conditores* (Cod. Just., 6, 37, 26) ; cf. Cod. Just., 1, 17, 1 § 4 ; *Interpretatio* du Cod. Theod., 1, 4, 3.

(2) Inst., 1, 2, 8 (ci-dessus, n. 17) ; Dig., 12, 1, 40 (Papinien) ; Cod. Just., 8, 37, 4 (Ulpien) ; *C. I. L.*, VIII, 7059 (Pactumeius) ; cf. aussi le testament de Dasumius, l. 27 (*C. I. L.*, VI, 2, n. 10229). Hirschfeld, *Roem. Verwaltungsgeschichte*, I, 215, 5, soutient, en s'appuyant sur deux textes, Dig., 27, 1, 30 *pr.*, et *Vita Alex.*, 16, que le titre de *Juris peritus* était réservé aux membres auxiliaires du *consilium principis* ; mais au Dig., 37, 14, 17 *pr.*, les *consiliarii* eux-mêmes portent ce nom.

(3) Ainsi au Cod. Just., 6, 37, 12 (a. 240), un *responsum* de Papinien est qualifié de *juris forma* ; on se réfère aux *responsa* de Papinien dans une loi du Cod. Just., 5, 71, 14 (a. 293), aux *responsa* de Paul dans le Cod. Just., 5, 4, 6 (a. 239) ; 9, 22, 11 (a. 287) et aux *disputationes* d'Ulpien dans le Cod. Just., 9, 41, 11.

§ 16. — *Le droit romain devient le droit général de l'empire.*

Le droit romain s'appliquait à l'origine sur le territoire romain (*ager romanus*) (1) ; par cela seul que celui-ci s'agrandissait, la sphère d'application du droit s'étendait dans la même mesure ; il régissait la population des pays nouvellement acquis du moment où celle-ci était admise dans l'association des citoyens. Mais si les cités soumises à Rome n'y étaient pas incorporées, si on leur accordait un traité d'alliance, même avec inégalité de condition, ou si une alliance antérieure était renouvelée, ces cités ne perdaient
(115) pas leur autonomie (2). Les colonies de droit latin déduites de Rome avaient une situation analogue (3).

---

(1) Certaines lois relatives au droit privé étaient rendues expressément pour l'Italie, de telle sorte qu'elles ne s'appliquaient pas dans les provinces ; telles étaient la loi Furia *de sponsoribus*, Gaius, 3, 121ª, 122, et la loi Julia *de cessione bonorum*, Cod. Just., 7, 71, 4; cf. aussi Gaius, 1, 185. 195, et Ulpien, 11, 18, sur la loi Atilia.

(2) Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 686 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 2, p. 316.) La concession du *commercium*, avec ou sans le *conubium*, qui figurait quelquefois dans les traités d'alliance, ne modifiait en rien la sphère d'application du droit romain. En ce qui concerne le *conubium*, il ne pouvait être question de l'application du droit romain qu'au point de vue suivant : le mariage avec une pérégrine d'une de ces cités alliées avait, pour le citoyen romain qui le contractait, les mêmes effets que celui qui l'aurait uni à une femme romaine. Le *commercium* n'impliquait, pour les étrangers, que le droit de conclure sur le territoire romain les actes du droit romain avec la même efficacité que s'ils avaient été l'œuvre des citoyens romains ; il ne soumettait les pérégrins au droit romain que pendant un certain temps et dans une certaine mesure ; le temps était celui durant lequel ceux-ci étaient établis sur le territoire romain ; les actes à l'égard desquels il y avait lieu à leur appliquer le droit romain étaient ceux qui les avaient mis en rapport juridique avec des Romains et qui amenaient l'une ou l'autre des parties à invoquer l'intervention des magistrats romains.

(3) Mommsen, *Rœm. Münzwesen* (*Verhandlungen der saechs. Gesellschaft*, 1850), p. 228 et suiv. (*Hist. de la monnaie romaine*, trad. Blacas, II, p. 200), et *Rœm. Geschichte*, I⁷, 419 et suiv. (*Hist. romaine*, trad. Alexandre, II, p. 300). Le droit établi dans le statut qui leur avait été donné lors de leur fondation (cf. Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, 700 = *Le droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 2, p. 332), ne pouvait pas être modifié par les cités elles-mêmes.

On ne fit pourtant pas, entre le droit des cités alliées et la législation romaine, une distinction aussi radicale que l'aurait exigé l'autonomie de ces cités. Certaines lois romaines furent spontanément adoptées par elles (1); d'autres leur furent imposées par Rome; car le développement de sa puissance lui permit d'émettre des lois et des règlements applicables même sur le territoire des alliés (2).

L. Julia et Plautia Papiria.

(116)

Cet état de choses persista en Italie jusqu'à ce que, en vertu de la loi Julia, 664/90, et de la loi Plautia Papiria, 665/89, les cités italiennes furent toutes élevées au rang de cités de citoyens; le droit romain devint dès lors le droit général de l'Italie. Mais si ce pays jouissait du bienfait

---

(1) C'est ce qu'on exprime par les mots : *fundus fieri* (*fundus* = *auctor*), Cic., *pro Balbo*, 8, 20. 21; Aulu-Gelle, 16, 13, 6.

(2) Ainsi, depuis l'a. 486/268, Rome dépouilla les alliés du droit de battre monnaie (Mommsen, *Geschichte des roem. Münzwesen*, p. 319 et suiv. (*Hist. de la monnaie romaine*, trad. Blacas, II, p. 300), et *Staatsrecht*, III, 1, p. 710 et suiv.; *Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 2, p. 344); de même le S. C. de Bacchanalibus (p. 99) s'appliqua sur le territoire des alliés; certains magistrats romains se permettaient d'empiéter aussi sur leur indépendance. On ne sait pas bien si les alliés étaient traités de même au point de vue du droit privé; Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 696, n. 1 (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI. 2, p. 327, n. 8), suppose que les lois citées ci-dessus, p. 154, note 1, s'appliquaient à tous les Italiens sans exception ; mais on peut lui objecter que la loi Furia s'appliquait en Italie, tandis que la loi Appuleia était en vigueur même dans les provinces (Gaius, 3, 122); ceci tendrait à faire admettre qu'en principe, les lois de droit privé ne concernaient que les citoyens romains. On ne saurait déterminer la sphère d'application de la loi Sempronia, 561/193, qui étendit aux alliés les dispositions de loi sur le taux maximum de l'intérêt. Si l'on en croit Tite-Live, 35, 7, c'était la situation qui existait sur le territoire romain et, en particulier, à Rome même, qui donna lieu à cette extension ; on voulut appliquer aux alliés habitant le territoire romain une disposition relative aux seuls citoyens. Il est vrai que l'on ne s'explique pas alors pourquoi l'on restreignait à l'origine aux citoyens romains, dans les limites de leur territoire, les lois sur l'usure ; Voigt, *Jus naturale*, IV, 2, p. 177 et suiv., essaie de résoudre la difficulté en disant que cette limitation n'était point établie par le législateur, mais qu'elle résultait de ce fait que la promesse d'intérêts ne rentrait pas dans le *commercium*. Si cette explication n'est pas satisfaisante, celle que donne Wlassak, *Processgesetze*, II, 90, ne permet pas non plus de comprendre que les lois romaines ne fussent obligatoires que pour les citoyens ; en attribuant le *commercium* aux *peregrini*, on ne pouvait pas leur donner plus de liberté dans leurs transactions que n'en avaient les citoyens. Autre explication dans Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, p. 116, 3.

d'une législation uniforme, il n'en était pas de même des provinces; durant le dernier siècle de la République, les lois qui s'y appliquaient offraient la plus grande diversité. On y trouvait, à côté des cités latines et des cités de citoyens, quelques *civitates foederatae*, mais surtout des villes pérégrines conservant leur droit national, sauf sur les points où il était modifié par les dispositions prises lors de l'organisation de la province ou par les règlements postérieurs émanés du Sénat ou des magistrats (1). Abstraction faite de ces règlements et de ces dispositions d'un caractère permanent, le droit en vigueur dans les provinces était déterminé par les édits des gouverneurs. Ceux-ci, du reste, ne faisaient guère que maintenir le droit national; à peine y joignaient-ils quelques innovations; le fait est prouvé pour certains pays (2); mais les choses ne se passèrent pas partout de la même façon; la proportion entre le droit ancien et les innovations varia dans les provinces, la part des innovations l'emportant là où les mœurs romaines s'introduisaient plus facilement, le droit primitif persistant au contraire dans les pays où elles avaient peine à pénétrer; en Orient, par exemple, où le commerce était très développé et la civilisation supérieure; en Egypte, où régnaient des usages tout particuliers.

Durant l'empire, plusieurs causes contribuèrent à préparer l'uniformité de la législation. La domination de Rome,

---

(1) Mommsen, *Staatsrecht*, III, 1, p. 744 et suiv. (*Le Droit public romain*, trad. P.-F. Girard, VI, 2, p. 383). Ces statuts provinciaux étaient, les uns, des *leges datae*, comme la loi Pompeia pour le Pont (Plin., *ad Traj.*, 79), les autres, des dispositions adoptées ou approuvées par le Sénat, comme le décret du préteur Rupilius pour la Sicile (Cic., *Verr.*, 2, 13, 32).

(2) Cic., *ad Att.*, 6, 1, 15 (ci-dessus, p. 50); 6, 2, 4 (*omnes suis legibus et judiciis usae* αὐτονομίαν *adeptae revixerunt*); *Verr.*, 2, 2, 13. 32. 37, 90; cf. S. C. *de Asclepiade*, l. 18. 19; inscription de Pergame en l'honneur de P. Servilius Isauricus (*Jahrbuch des preuss. Kunstsammlungen*, 1880, p. 190), parce qu'il avait rendu à la cité son droit national. On trouve souvent dans les écrits des jurisconsultes des allusions au droit spécial des provinces, par exemple Gaius, 1, 55. 92. 193. 3, 96; Ulp., 20, 14. Il est probable que les municipes conservaient leur autonomie dans ce sens qu'ils étaient autorisés à garder leur droit national et à le développer.

par cela seul qu'elle durait toujours, devait avoir pour effet de romaniser peu à peu le droit dans toutes les parties de l'empire. Le droit public romain, — en y comprenant les règles sur l'administration de la justice, dans la mesure où celle-ci était confiée aux magistrats romains, — s'appliqua, dès l'origine, aux provinces; il en fut de même des règlements administratifs. Le droit romain pénétra aussi dans les autres branches de la législation, devenant par là la loi générale de l'empire (1); et, sans aucun doute, la reddition de la justice par les magistrats romains ne contribua pas moins que les constitutions des empereurs à implanter les principes du droit romain dans les diverses législations locales (2). Le jurisconsulte Julien (qui vivait sous Hadrien) constate que de son temps le droit romain était appliqué partout à titre subsidiaire (3).

Droit public et administratif romain.

(117)

Les cités latines.

C'est surtout dans les cités latines que se fait sentir, on le comprend, cette influence de la législation romaine sur le droit national; elle apparaît bien dans les fragments que nous possédons des lois municipales de Salpensa et de Malaga; en droit privé, on y trouve réglementés les rapports de puissance qui existaient dans le vieux droit latin comme dans le droit romain, la *patria potestas*, la *manus* et le *mancipium* (4), la *tutela mulierum* (5), la désignation d'un tuteur par le magistrat à défaut de *legitima tutela*, conformément à la loi Atilia (6), l'affranchisse-

(1) Gaius, 1, 53; Ulp., 24, 28; Dig., 30, 40 § 6; 36, 1, 27. 47, 12, 3 § 5. Cod. Just., 7, 71, 4.

(2) On trouve dans le *Chronicon Anonymi Cuspiniani*, sous l'a. 126, la mention d'un événement fort singulier : *His consulibus Atheniensibus leges petentibus Hadrianus ex Draconis et Solonis reliquorumque libris jura composuit*. Il est question, dans les actes égyptiens du musée royal de Berlin, *Griech. Urkunden*, III, 19, d'une constitution d'Hadrien qui aurait étendu le droit de succession *ab intestat* du petit-fils en Egypte.

(3) Dig., 1, 3, 32 *pr.*; cf. Cod. Just., 1, 17, 1, § 10. Cf. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, p. 1271.

(4) *Lex Salp.*, c. 21. 22.

(5) *Ibid.*, c. 28.

(6) *Ibid.*, c. 29.

ment des esclaves devant le magistrat, correspondant à la *manumissio vindicta*, moyennant l'observation des dispositions de la loi Aelia Sentia à propos de l'âge du *manumissor* et de la *causae probatio* (1), enfin le patronat sur les affranchis (2). Les prescriptions qu'elles renferment sur le point de savoir quel est celui des deux candidats qu'il faut préférer dans une élection où tous deux ont obtenu le même nombre de voix (3), dérivent des lois Julia et Papia Poppaea. On y applique également le sénatus-consulte Claudien à propos du *contubernium* avec un esclave (4).

Enseignement du droit.

Les écoles de droit et les progrès de la science juridique ne restèrent pas non plus sans effet sur les législations spéciales en vigueur dans les provinces. Les écoles et la science ne connaissaient que le droit romain ; or, on ne trouvait pas que des Romains qui se vouassent à la science du droit ou qui étudiassent dans ces écoles; il y avait aussi des provinciaux; les écoles de droit étaient pour ces derniers des centres de culture intellectuelle, comme, depuis les derniers siècles de la République, les écoles des philosophes et des rhéteurs grecs l'étaient pour les Romains. Quelques-uns des plus illustres jurisconsultes romains étaient originaires des provinces; beaucoup de provinciaux étaient revêtus des fonctions publiques romaines, ce qui supposait de leur part une préparation dans les écoles de droit ; d'autres provinciaux, après avoir étudié dans ces mêmes écoles, restaient au service de leur patrie; ces derniers eux-mêmes se faisaient, sans le vouloir, les propa-
(118) gateurs des règles du droit romain à l'occasion de la confection des lois et de la reddition de la justice au sein de leur cité. La tendance que nous constatons se fait sentir jusque dans le droit des Juifs, et cependant on sait que c'est la race qui s'est montrée la plus réfractaire à l'intro-

(1) *Lex Salp.*, c. 28.
(2) *Ibid.*, c. 23.
(3) *Lex Malac.*, c. 56.
(4) Paul., 2, 21ᵃ, 1.

duction d'éléments étrangers dans ses lois. Les savants qui se sont occupés spécialement du droit juif assurent que dans la *Mischna* (rédaction nouvelle de ce droit qui eut lieu au milieu du deuxième siècle après Jésus-Christ), on trouve des institutions et des règles analogues à celles du droit romain et inconnues de l'ancienne législation juive (1).

Concession du droit de cité.

La concession du droit de cité romaine contribua, plus qu'aucune de ces causes de détail, à généraliser les principes du droit romain (2). Les premiers empereurs se montrèrent fort réservés dans ces concessions ; mais depuis Claude, ils modifièrent leur ligne de conduite ; des populations entières reçurent ce bienfait, des provinces obtinrent la latinité comme une sorte de droit de cité inférieur. Caracalla alla encore plus loin dans cette voie (3) ; voici dans quels termes Ulpien rapporte la grande réforme de ce prince (4) :

Constitution de Caracalla.

In orbe romano qui sunt, ex constitutione imperatoris Antonini cives Romani effecti sunt.

La constitution qui fut rendue probablement en l'année 212 (5) s'appliquait, s'il faut en croire Ulpien, à toute la population de l'empire, mais elle ne disposa que pour le présent ; elle n'eut pas pour effet de rendre désormais citoyens tous les habitants de l'empire (6) ; en effet, la distinction ancienne entre les *cives*, les *latini* et les

---

(1) Jost, *Geschichte der Israeliten*, IV, 115, et Appendice, p. 239, 9. 240, 10.

(2) Cf. Voigt, *Jus naturale*, II, 786 et suiv.

(3) C'est par suite d'une confusion que la disposition est attribuée à l'empereur Antonin le Pieux dans la *Nov.* 78, c. 5; cf. aussi Aurel. Victor, *Caes.*, 16; Chrysost., *ad Acta Apost.*, 25.

(4) Dig., 1, 5, 17 (Ulp., l. 22 *ad edictum*). On ne peut pas déterminer d'une manière sûre à quelle partie de l'œuvre d'Ulpien ce texte se rattache; Lenel, *Edictum*, p. 169, croit qu'il se rapporte à la partie relative aux cofidéjusseurs, et, en particulier, à la division de la garantie instituée par la loi Furia.

(5) Dion, c. 77, 9, 5. On ne sait pas si le passage de la *Vita Severi*, 1, 2 (*ante civitatem omnibus datam*), se réfère à la constitution citée ci-dessus; cf. Puchta, *Institutionen*, I, § 95, rem. *b*.

(6) Haubold, *Opuscula*, II, 369 et suiv.

peregrini n'a point disparu à partir de ce moment (1); on la retrouve encore dans la suite.

Cette disposition fit du droit romain dans son ensemble la loi générale de l'empire (2); les législations spéciales
(119) encore en vigueur cessèrent de s'appliquer ou, du moins, il n'en subsista que quelques règles locales, quelques privilèges complétant le droit commun ou y faisant exception, comme il y en avait auparavant dans les cités romaines elles-mêmes (3). Il est clair qu'un changement aussi profond ne s'est pas produit d'un seul coup; mais ce n'est pas le lieu, dans une histoire des sources du droit, de rechercher les traces de ces droits provinciaux qui survécurent à la réforme de Caracalla et dont l'existence passait inaperçue des fonctionnaires impériaux (4). La réforme n'eut que très peu d'effet par rapport aux Juifs ; saint Ambroise (5) nous rend compte, en effet, de leur situation légale en ces mots : *Ipsi Romanis legibus teneri se negant ita ut criminae leges putent* (6).

---

(1) Certains auteurs veulent restreindre aux ingénus l'effet de la constitution impériale; Savigny, *Vermischte Schriften*, I, 27, soutient qu'elle concernait les communes et qu'elle les éleva au rang de municipes romains; cf. Mommsen, *Hermes*, XVI, 475 et *Staatsrecht*, III, 699 et suiv. (trad. P. F. Girard, *Le Droit public romain*, VI, 2, p. 331).

(2) Les écrivains postérieurs font plusieurs fois allusion à cette conséquence de la constitution de Caracalla; cf. Julian, *Orat.*, I, 5. C. Spanh. (Hertlein, p. 6, 3); Clemens Rom., *Recogn* , 9, 27; Prudence, *Contra Symm.*, 2, 602 et suiv.; Gregor. Thaumaturg., *Or. pan. in Orig.*, c. 1; sur Chrysostome, *adv. Jud.*, 4, 3, cf. Voigt, *Jus naturale*, II, 827. Signalons une autre suite de ce changement : au lieu de dire, comme autrefois, *jus civile* dans le sens de législation applicable aux citoyens romains, on employa les expressions *Jus romanum*, par exemple Cod. Greg., 5, 1, 2 § 4 (a. 295); Cod. Theod., 2, 1, 10 (*Romano et communi jure viventes*, a. 398); 16, 5, 7 *pr.* (a. 381); 16, 7, 2 *pr.* (a. 383), — ou *leges romanae*, Cod. Just., 8, 46, 6 (a. 288); Cod. Greg., 5, 1, 2 § 4 (a. 295); Th., 2, 1, 10 (a. 398); 2, 29, 1 (a. 362); 4, 6, 3 (a. 336).

(3) Par exemple, *Vat.*, fr. 187; Dig., 27, 1, 6 § 14; Plin., *ad Traj.*, 108. 109; Cod. Just., 8, 48, 1. 11, 32, 1; cf. Voigt, *Jus naturale*, II, 790 et suiv.

(4) Cf. Voigt, *op. cit.*, p. 794 et suiv. Degenkolb, *Rechtseinheit und Rechtsnationalitaet im altroemischen Reich*, 1884, p. 11 et suiv. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, 1891, p. 159 et suiv.

(5) *Ep.*, 5, 29.

(6) Sur les mesures prises par le législateur à l'occasion de cette situation

§ 17. — *Le* Jus naturale, *le* Jus gentium *et l'*Aequitas *dans les écrits des jurisconsultes.*

La théorie du *jus naturale*, imaginée par les philosophes grecs et adoptée par Cicéron, est déjà invoquée par Labéon, dans des cas particuliers, afin de justifier certaines règles du droit positif (1) ; plus tard elle reçut des développements dans les écrits de Gaius, de Paul, d'Ulpien et de Marcien qui nous sont parvenus.

Jus naturale.

Aux yeux des jurisconsultes romains, le *jus naturale* repose sur la *naturalis ratio* (2) ; on entend par là l'ordre de choses établi par la nature, le règlement naturel des rapports des hommes entre eux (3) ; cette notion correspond à la *lex naturae* des philosophes grecs (4). Leur *naturalis ratio* (120)

spéciale des Juifs, cf. Cod. Theod., 2, 1, 10 (a. 398). *Sybels historischer Zeitschrift*, 64 (1890), p. 422 et suiv.

(1) Au Dig., 47, 4, 1 § 1, Labéon argumente de la *naturalis aequitas* pour justifier l'action contre les affranchis par testament, qui commettent un vol au préjudice de l'*hereditas jacens* de leur *manumissor*. Dans un autre fragment, Dig., 41, 1, 7 § 7, Sabinus et Cassius expliquent la spécification à l'aide de la *naturalis ratio*. Les *obligationes naturales* se rattachent encore au *jus naturale* par leur dénomination.

(2) Gaius, 1, 1; Dig., 41, 1, 1 *pr.*; cf. p. 164.

(3) Les jurisconsultes ne donnent pas de définition de la *naturalis ratio* ; ils n'emploient pas cette expression exclusivement dans le sens indiqué ci-dessus; ils s'en servent à propos d'institutions du droit positif en se plaçant au point de vue de la nature des choses ou en les regardant comme dérivant de la nature de l'objet de droit ou des relations juridiques, par opposition à des dispositions purement positives, ou à une manière plus formaliste de traiter le sujet. Leist, *Civilistische Studien*, IV, et *Graeco-italische Rechtsgeschichte*, 1884, p. 664 et suiv., fait reposer toutes les applications de la *naturalis ratio* sur une seule idée : l'organisation réelle de la nature ou la réalité organique dans les rapports sociaux. A quoi servent de pareilles formules ?

(4) Les termes *lex naturae* et *lex naturalis* figurent par exemple au Dig., 1, 5, 24. 47, 2, 1 § 3. Dans le même sens que *Jus naturale* ou *Jus naturae* (Dig., 50, 17, 206), on trouve les expressions *rerum natura*, par exemple Dig., 48, 22, 3, ou *natura* tout court, par exemple Dig., 1, 5, 4 § 1. 43, 16, 1 § 27. Mais Voigt, *Jus naturale*, I, 267 et suiv., et Leist (remarque précédente) sont dans l'erreur en supposant que, toutes les fois que les jurisconsultes romains se réfèrent à la *natura* d'un droit, il s'agit du *jus naturale* : il n'en est pas question dans des textes comme les suivants : Dig., 1, 1, 3. 2, 14, 27 § 2. 7, 1, 45. 50, 17, 10, etc.

ne diffère pas de la νόμος κοινὸς ou νόμος πάντων des Stoïciens, idée à laquelle se rattache la définition de la loi donnée par Papinien au *Digeste*, 1, 3, 1 (1) et que Marcien commente dans le texte suivant à l'aide d'un passage de Chrysippe. Marcien croyait-il que le *jus naturale* était d'origine divine? Il n'y a pas à le conclure du passage de Démosthène qu'il cite (2) ; comme le fragment de Marcien se rattache à celui de Papinien par les mots *nam et*, le second de ces fragments devait être précédé d'un passage analogue au premier ; ce que Marcien justifie en invoquant l'autorité de Démosthène pouvait être uniquement une assertion comme celle de Papinien. Mais l'idée de l'origine divine du droit naturel n'est point étrangère à nos sources, — témoin ce passage des Institutes, 1, 2, 11, où les *naturalia jura* sont considérés en quelque sorte comme l'œuvre de la providence divine (3).

Suivant les Institutes d'Ulpien (4), le *jus naturale* serait commun à tous les êtres vivants et comprendrait des actes
(121) qui, comme l'union des sexes, la reproduction de l'espèce, l'éducation des enfants, sont de pures manifestations de l'instinct animal (5). C'est là une conception particulière à ce jurisconsulte. Elle ne l'empêche pas de reconnaître l'existence d'un droit naturel spécial aux hommes ; il ratta-

---

(1) *Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum quae sponte vel ignorantia contrahuntur coercitio, communis rei publicae sponsio.*

(2) Τοῦτό ἐστιν νόμος, ᾧ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι διὰ πόλλα, καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἐστὶν νόμος εὕρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ, δόγμα δὲ ανθρώπων φρονίμων, ἐπανόρθωμα δὲ τῶν ἑκουσίων καὶ ἀκουσίων ἁμαρτημάτων, πόλεως δὲ συνθήκη κοινή, καθ' ἣν ἅπασι προσήκει ζῆν τοῖς ἐν πόλει.

(3) *Sed naturalia quidem jura, quae apud omnes gentes peraeque servantur, divina quadam providentia constituta semper firma atque immutabilia permanent.* Voigt, *op. cit.*, p. 571, tient pour certain que ce texte a été extrait des Institutes de Marcien.

(4) Dig., 1, 1, 1 § 3.

(5) Cf. Isidore, *Or.*, 5, 4, 1. On ne voit pas qu'il y ait eu quelque rapport entre cette doctrine et le système juridique de Pythagore et d'Empédocle qui s'étendait même aux bêtes. Cic., *de Rep.*, 3, 11, 19. Voigt, *op. cit.*, p. 93. 460.

che à ce droit des règles qu'il serait impossible d'étendre aux êtres privés de raison (1), par exemple, des règles sur le vol, sur l'adultère (2), ou sur le droit du propriétaire du sol à la superficie (3).

Le droit naturel, tel qu'on le conçoit en général, est commun à tous les hommes (4); il s'applique partout et s'est toujours appliqué. On lui oppose le *jus civile* (5), ou droit que chaque cité s'est donné et dont l'application a, dès lors, des limites dans le temps et dans l'espace (6). S'agit-il de régler leurs relations respectives, on pose, comme Cicéron, le principe que le *jus civile* ne peut pas abroger le *jus naturale* (7); mais Ulpien n'en donne pas moins comme règle générale la possibilité de s'écarter du droit naturel (8); pas un des jurisconsultes romains n'a songé sérieusement à appliquer le principe que nous venons de formuler (9). Cela prouve combien peu ils étaient disposés à se laisser guider par la spéculation pure dans la solution des questions de droit; la théorie du droit naturel était pour eux un objet de luxe et de parade plutôt qu'une notion pratique et susceptible d'application.

Jus civile.

---

(1) Cf. Dig., 9, 1, 1 § 3 : *nec enim potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret*, et sur ce texte, Voigt, *op. cit.*, p. 289. 451.

(2) Dig. 50, 16, 42.

(3) Dig., 9, 2, 50.

(4) Il s'étend même aux esclaves; Inst., 1, 2, 2; Dig., 23, 2, 14, § 2. 3. 50, 17, 32.

(5) C'est ainsi qu'on parle également de *civilis ratio*, par exemple Gaius, 1, 158. 2, 110. 3, 153.

(6) Gaius, 1, 1; Inst., 1, 2, 11; Dig., 1, 1, 11 (Paul) : *Jus pluribus modis dicitur : uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est jus dicitur, ut est naturale . altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est jus civile.*

(7) Gaius, 1, 158; Dig., 4, 5, 8. 50, 17, 8; cf. Ulp., 28, 9.

(8) Dig., 1, 1, 6, *pr.* : *Jus civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia eis (ei* Flor.) *servit; itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id est civile efficimus.* Dig., 1, 5, 24 : *Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit;* cf. Dig., 50, 17, 32.

(9) Cf., par exemple, Gaius, 1, 83; il est question, dans ce passage, du *jus gentium* qui, selon Gaius, est identique au *jus naturale.*

(122) *Jus gentium.*

L'idée du *jus gentium* ne resta pas moins stérile que celle du *jus naturale* dans les œuvres juridiques de notre époque. Si nous faisons abstraction du *jus gentium* comme droit international et si nous nous plaçons au point de vue du droit privé, nous voyons que cette expression comprend deux notions distinctes, comme dans les œuvres de Cicéron; elle s'entend du droit applicable aux citoyens et aux étrangers sur le territoire romain (1), et du droit idéal commun à tous les hommes et à toutes les nations (2); il ne semble pas toutefois que l'on ait eu conscience de la distinction (3).

Gaius fait découler le *jus gentium* de la *naturalis ratio* et le confond avec le *jus naturale* (4). Les autres jurisconsultes ne semblent pas être allés aussi loin (5). L'opposition qu'il y a dans leur esprit entre ces deux sortes de droits se fait jour à propos de l'esclavage; ils y voient, en effet, une institution du droit des gens, mais qui est contraire au droit naturel (6). Nous n'avons pas à rechercher

---

(1) Cf. ci-dessus, § 6.

(2) Dig., 1, 1, 1 § 4 : *Jus gentium est, quo gentes humanae utuntur.*

(3) Hermogénien, Dig., 1, 1, 5, pousse la confusion au point d'introduire encore le *jus belli* dans sa définition du *jus gentium : ex hoc jure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae : exceptis quibusdam quae jure civili introductae sunt.* Cf. Inst., 1, 2, 2; Isidore, *Orig.*, 5, 16.

(4) Gaius, 1, 1. 1, 189. 2, 65. 3, 154; Dig., 41, 1, 1 *pr*; cf. Gaius, 2, 66, 69, 70; dans ces passages, Gaius fait dériver les modes d'acquisition de la propriété de la *naturalis ratio*; ailleurs, dans ses *Res cottidianae*, Dig., 41, 1, 5 § 7, 7 § 1, 9 § 1, il les rattache au *jus gentium*.

(5) Sur Ulpien, cf. Voigt, *op. cit.*, I, 414, 458 et s.; sur Paul, cf. p. 165, n. 2.

(6) Dig., 1, 5, 4 § 1 (Florentinus); 12, 6, 64 (Tryphoninus); Dig., 40, 11, 2, cf. 1, 5, 5 § 1 (Marcien); Inst., 1, 2, 2. Paul place ces deux droits sur la même ligne, au Dig., 18, 1, 34 § 1 : *rerum quas natura vel gentium jus vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est;* de même Tryphoninus, Dig., 16, 3, 31 *pr.* Il n'est pas sûr que Gaius, qui compte (1, 82) l'esclavage parmi les institutions du *jus gentium*, l'ait exclu du *jus naturale*; cf. Dernburg, *Pandekten*, § 20, 9, et, en sens contraire, Ad. Schmidt, *Zur Lehre vom Gewohnheitsrecht*, 1881, p. 17 *rem.*; quelqu'un qui, comme Gaius (2, 69), base sur la *naturalis ratio* le droit d'occupation de la propriété ennemie, doit être assez porté à légitimer de la même façon l'esclavage. Ulpien, au Dig., 46, 4, 8 § 4, ne regarde pas non plus l'esclave comme

jusqu'à quel point il est exact de parler d'un *jus gentium* applicable en dehors des limites de l'empire romain (1); nous devons simplement constater combien cette notion a peu d'importance au point de vue du droit romain ; on ne saurait, en effet, en tirer des conséquences pratiques (2); la (123)
science du droit comparé n'est aux yeux des Romains qu'un jeu d'esprit, un amusement théorique. Le *jus civile* opposé au *jus gentium* est le droit des états particuliers aussi bien que quand on l'oppose au *jus naturale* (3) ; d'ordinaire cependant, quand on parle du *jus civile*, on ne fait allusion qu'au droit romain et, en particulier, à ces institutions qui sont spéciales aux citoyens ou qui, du moins, supposent le *commercium* chez ceux qui veulent en profiter (4).

Aequitas du temps de Cicéron.

Les écrits des jurisconsultes nous parlent encore du droit qui repose sur l'*aequitas* (5) et le classent à part, en l'opposant, comme le *jus praetorium*, au *jus civile*. L'*aequitas* est, en apparence, pour eux une source du droit ; ce n'est point simplement, comme de nos jours, une sorte de type auquel on compare et d'après lequel on apprécie les règles du droit positif. Cicéron la traitait déjà de la

---

juridiquement capable d'après le *jus gentium* (Voigt, *op. cit.*, p. 405); les mots *hoc jure utimur, ut juris gentium sit acceptilatio* font partie de la phrase suivante ; le *quia* qui précède doit être effacé suivant l'opinion de Mommsen.

(1) Cf. par exemple Voigt, *op. cit.*, II, 835 et suiv.

(2) Ainsi Paul dit, au liv. XXXII, *ad edictum* (Dig., 18, 1, 1 § 2) : *Est autem emptio juris gentium et ideo consensu peragitur et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras*, et il ajoute au livre XXXIV (Dig., 19, 2, 1) : *Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio.* Si la validité des contrats non solennels et la possibilité de les conclure entre absents s'expliquaient par leur rattachement au *jus gentium*, la stipulation n'aurait pas été un contrat du *jus gentium*. Cf. Gaius, 3, 93.

(3) Gaius, 1, 1. 158 ; Inst., 1, 1, 2.

(4) Gaius, 1, 128; Dig., 41, 1, 1 *pr.* ; Ulp., 10, 3. Gaius, dans certains passages (1, 108. 119. 2, 65. 3, 93), parle dans le même sens du *jus proprium civium Romanorum*, tandis qu'au livre I, 55, il désigne par là un rapport de droit que l'on ne retrouve pas chez les autres peuples ; cf. 1, 189, et Isidore, *Orig.*, 5, 9, 1.

(5) M. Voigt, *Das jus naturale*, t. I et III.

sorte (1), bien que, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, ses idées soient flottantes, peu nettes. D'après les *Topica*, 23, 90 (2), et les *orat. part.*, 37, 129. 130 (3), l'*ae-*
(124) *quitas* embrasse la sphère du droit tout entière et se divise en deux branches, *jus naturale* et droit positif. Dans certains passages de ses œuvres, Cicéron range l'*aequitas* parmi les sources du droit (4), et en fait même une source du *jus civile* (5); ailleurs, il l'oppose de nouveau à celui-ci (6). Le seul point sur lequel la pensée de Cicéron soit bien claire, sur lequel il revienne à plusieurs reprises, est le suivant : il faut recourir à l'*aequitas* pour trancher la question de savoir ce qui doit l'emporter, de l'esprit

---

(1) Lorsqu'à l'époque ancienne on parle d'*aequum* ou d'*aequum et bonum*, cela signifie convenable, raisonnable, sans que l'on veuille par là marquer une opposition aux règles de droit, souvent même sans qu'on se réfère à celles-ci (par exemple, Plaut., *Trin.*, 4, 187; Caton, d'après Aulu-Gelle, 6 (7), 3, 36. 38; Térence, *Adelphi*, 1, 1, 39. 4, 3, 10; *Phorm.*, 4, 3, 32); dans un passage de Plaute, *Menaechmi*, 4, 2, 10 (*qui neque leges neque aequom bonum usquam colunt*), où on oppose les *leges* à l'*aequom bonum*, il semble, d'après ce qui suit (cf. en particulier l. 18. 19), qu'on fasse allusion à la violation des lois pénales par opposition à la loyauté dans les transactions.

(2) *Cum autem de aequo et iniquo disseritur, aequitatis loci colligentur. hi cernuntur bipertito, et natura et instituto. natura partes habet duas, tuitionem sui et ulciscendi jus. instituto autem aequitas tripertita est : una pars legitima est, altera conveniens, tertia moris vetustate firmata. atque etiam aequitas tripertita dicitur esse : una ad superos deos, altera ad manes, tertia ad homines pertinere; prima pietas, secunda sanctitas, tertia justitia aut aequitas nominatur.* Cette dernière division tripartite est empruntée à Platon (Diog. Laert., 3, 83; cf. Voigt, *Jus nat.*, I, 531; Cic., *De rep.*, 1, 2, 2).

(3) On ne comprend guère la subdivision qu'on trouve au § 130 : *Aequitatis autem vis est duplex. cujus altera directo et veri et justi et ut dicitur aequi et boni ratione defenditur, altera ad vicissitudinem referendae gratiae pertinet.* Voigt, I, 41. 536, soutient, en s'appuyant sur un parallèle peu sûr établi aux *Top.*, 23, 90, que les termes *verum et justum* font antithèse à *aequum et bonum*; cela n'est pas bien certain.

(4) *Top.*, 7, 31 : *si quis jus in legem morem aequitatem dividat.*

(5) *Top.*, 5, 28 : *si quis jus civile dicat id esse, quod in legibus, senatus consultis, rebus judicatis, juris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat.* Cf. *Top.*, 2, 9 : *jus civile est aequitas constituta iis qui ejusdem civitatis sunt*; voyez aussi *pro Caec.*, 27, 78 (à propos d'*Aquilius Gallus*) : *qui juris civilis rationem numquam ab aequitate sejunxerit*; à propos de Servius, voy. Phil., 9, 5, 11.

(6) *Orat. part.*, 28, 100; *Brut.*, 38, 143. 39, 145; *de orat.*, 1, 38, 173; *de off.*, 3, 16, 67.

ou de la lettre, dans l'interprétation d'un acte (1). A cet égard, l'*aequitas* n'est point en opposition avec le *jus civile ;* on la regarde plutôt comme une application du *jus civile*, plus exacte et plus juste, par opposition au respect de la lettre (2). C'est aux jurisconsultes de son temps que Cicéron a emprunté cette manière d'appliquer l'idée d'*aequitas*; les exemples qu'il donne le démontrent.

Aequitas à l'époque classique.

L'*aequitas* reçut une application beaucoup plus étendue dans les écrits juridiques de la période classique (3). On la voit dominer absolument dans toutes les matières laissées à la libre appréciation du magistrat et du juge, partout où ils ne sont pas enchaînés par des règles positives nettement établies ou par les conséquences de celles-ci. Ainsi, c'est à l'*aequitas* qu'on rattache toute la théorie des *bonae* (**125**)
fidei judicia (4) qui forme opposition avec celle des *stricti juris judicia.* C'est de l'*aequitas* qu'on fait découler la validité des contrats non solennels dont la reconnaissance avait été surtout l'œuvre du préteur et qui différaient essentiellement des actes juridiques solennels du *jus civile ;* c'est de l'*aequitas* qu'on fait découler, en général, les innovations les plus diverses du *jus honorarium* (5). Toutes les règles qui ont pour but de faire cesser un enrichisse-

---

(1) C'est là le point discuté dans la célèbre *causa Curiana*, sur la question de savoir si la substitution vulgaire est sous-entendue dans la substitution pupillaire; voyez, par exemple, *de orat.*, 1, 57, 242 et suiv.; *Brut.*, 39, 144. 145; de même à propos de l'explication du principe que le vendeur répond des vices de la chose vendue qu'il a dissimulés en connaissance de cause, *de off.*, 3, 16, 65 et suiv.; *de orat.*, 1, 39, 178; on doit citer encore le discours *pro Caecina*, en ce qui concerne l'interdit *de vi armata*, c. 23-27.

(2) Cf. *pro Mur.*, 13, 27 : *in omni denique jure civili aequitatem reliquerunt, verba ipsa tenuerunt.* L'opposition est une fois marquée par le terme : *summum jus*, *pro Caec.*, 23, 65; cf. *de off.*, 1, 10, 33 : *summum jus summa injuria.*

(3) Les textes sont réunis dans Voigt, *Jus naturale*, I, § 70 et suiv.; Leist, *Civilistische Studien*, IV, 1877, p. 209 et suiv.

(4) Par exemple Gaius, 4, 61; Dig., 11, 7, 14 § 6. 13; cf. Voigt, *op. cit.*, I, appendice VII. Sur l'*in integrum restitutio*, voyez Dig., 4, 6, 26 § 9; sur les *arbitrariae actiones*, Inst., 4, 6, 31.

(5) Par exemple Dig., 2, 14, 1 *pr.*, 13, 5, 1 *pr.*; Gaius, 4, 71, 116 126.

ment injuste aux dépens d'autrui reposent sur l'*aequitas* (1); c'est l'*aequitas* qui a fait admettre les droits de succession *ab intestat* des cognats (2). Il résulte de tout ceci que l'*aequitas* n'est point, pour les jurisconsultes romains, un principe unique (3); elle représente à leurs yeux le progrès dans la législation, elle comprend tout un ensemble de règles nouvelles en opposition avec l'ancien droit que l'on abandonnait parce qu'il n'était plus en harmonie avec l'état social de leur temps et parce qu'il était insuffisant, étant donné le grand développement des affaires durant l'empire (4). Si l'*aequitas* est encore opposée, dans la suite, au *jus* (5), on fait aussi ressortir çà et là cette *aequitas* qui exerce son action dans le domaine du *jus* (6); une fois même le *jus* est compris dans la notion d'*aequitas;* nous faisons allusion par là à la définition de Celsus : *Jus est ars boni et aequi* (7).

L'*aequum et bonum*, c'est-à-dire le droit conforme au sentiment de justice, s'accordait en somme avec les principes du droit naturel (8); aussi devait-on être porté à les unir l'un à l'autre. Paul fait du premier une propriété du deuxième (9); l'assimilation établie entre eux apparaît dans
(126) l'expression *naturalis aequitas* (10) aussi bien que dans plusieurs applications.

---

(1) Par exemple Dig., 12, 6, 14. 66. 23, 3, 6 § 2.

(2) Dig., 37, 1, 6 § 1. 38, 8, 2; *Coll.*, 16, 7, 2. 16, 9, 2.

(3) La formule adoptée par Leist (*op. cit.*, p. 190 et suiv.) à ce sujet : « l'humanité dans la sphère de l'organisation sociale, » est assez large, il est vrai, pour comprendre tous les cas d'application; mais elle n'exclut pas l'idée opposée du *jus strictum*, car, dans le domaine où l'autorité de celui-ci est légitime, le *jus strictum* n'est pas moins conforme à l'humanité que l'*aequitas*, et ne contribue pas moins que celle-ci à l'organisation sociale.

(4) Souvent, il est vrai, on ne se réfère à l'*aequitas* que pour éviter de motiver d'une manière précise une règle de droit.

(5) Autres termes en usage pour cette antithèse : *jus strictum*, *rigor juris*, *subtilitas juris*, *severitas*, etc.

(6) Par exemple Gaius, 3, 7; Dig., 38, 16, 1 § 4; *Vat. fr.*, 198; Ulp., 26, 2.

(7) Dig., 1, 1, 1 *pr.*; cf. § 1er.

(8) Cf. Voigt, *Jus naturale*, I, § 61. 64. 69. 90.

(9) Dig., 1, 1, 11 (p. 163, n. 6.).

(10) Par exemple Dig., 38, 8, 2. 41, 1, 9 § 3. 44, 4, 1 § 1. 49, 15, 19 *pr.*

Le résultat des recherches auxquelles nous venons de nous livrer sur le *jus gentium*, le *jus naturale* et l'*aequitas* est purement négatif : nous constatons que ce ne sont pas des sources du droit. Le *jus naturale* et le *jus gentium*, envisagés comme droit commun à tous les hommes et à toutes les nations, sont des conceptions philosophiques sans portée pratique. Le *jus gentium*, si l'on entend par là cette partie du droit romain qui s'appliquait aux Romains et aux étrangers, ne constitue pas un droit spécial, du moins à ne considérer que sa source. Enfin la notion d'*aequitas* est tout à fait vague ; elle comprend les progrès réalisés pour mettre chaque institution en harmonie avec les besoins des temps nouveaux.

§ 18. — *La littérature juridique et l'enseignement du droit.*

Vers la fin de la période précédente, la jurisprudence constituait déjà une science spéciale ; elle avait fait de tels progrès qu'aucune autre science ne pouvait lui être comparée chez les Romains au point de vue de l'importance pratique ou du développement indépendant. La supériorité du droit s'accentue encore sous l'empire ; on observe, en effet, à ce moment une décadence dans toutes les autres branches de la littérature ; devenus incapables de produire des œuvres nouvelles, les Romains ne comprennent même plus les œuvres des époques antérieures ; mais les jurisconsultes, travaillant sur le fonds qui leur a été légué par leurs prédécesseurs, réussissent à porter la science du droit à un degré de perfection inconnu à Rome dans les autres branches de l'activité humaine et à peine atteint dans quelques-unes d'entre elles par les autres peuples de l'antiquité. Leur langue elle-même est meilleure que celle de leurs contemporains ; on n'y remarque pas ces fautes de goût qui déparent les œuvres des littérateurs. Le latin classique, employé dès le début par les jurisconsultes, continue à être la langue dans laquelle leurs ouvrages sont

Langue des jurisconsultes

écrits (1). Ils évitent le style déclamatoire et trop orné en usage pendant le premier siècle de notre ère et qui caractérise l'âge d'argent de la littérature latine, aussi bien que
(127) le langage pailleté d'archaïsme de ce Fronton dont l'école domina au deuxième et au troisième siècle.

Il est d'usage de désigner cette époque sous le nom de période des jurisconsultes classiques ; si justifiée qu'elle soit d'ailleurs, cette qualification n'est pas exacte par rapport à la période antérieure à partir de Q. Mucius ; ni leur méthode ni leurs travaux ne permettent de considérer les jurisconsultes de l'empire comme de beaucoup supérieurs à leurs prédécesseurs immédiats, les jurisconsultes de la République à partir de Q. Mucius (2).

Époque classique

---

(1) On trouve quelques détails sur le latin des jurisconsultes dans les *Parerga* de Brisson, à la fin de son *Lexicon de verborum quae ad jus civile pertinent significatione* (première éd., 1559, dernière édition, avec appendices par J.-H. Böhmer, en 1743), dans la compilation de C.-A. Duker, *Opuscula varia de latinitate jurisconsultorum veterum* (2e éd., 1761), et dans la dissertation de Hugo, *Civilistisches Magazin*, V (1825), p. 291 et s.; cf. p. XIX et suiv. Dans le *Manuale latinitatis fontium juris civilis* de Dirksen, 1837 (cf. *System der juristischen Lexicographie* du même auteur, 1834), les textes qui se répartissent sur six siècles, ne sont pas assez nettement distingués pour qu'on puisse suivre les transformations de la langue. Cela ne sera possible que lorsque nous posséderons le dictionnaire de la jurisprudence classique qu'on prépare en ce moment en prenant pour base l'*index verborum* du Digeste dont Mommsen a donné l'idée (Cf. v. d. Leyen, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, IV, 125; VIII, 279 et suiv.). — En attendant, W. Kalb (*Das Juristenlatein*, 1886, 2e éd., 1888, et *Roms Juristen nach ihrer Sprache dargestellt*, 1890), a appelé l'attention sur les particularités que présente la langue des jurisconsultes romains au point de vue philologique, cf. E.-K. Schulze dans *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, *R. A.*, XII, 101 et suiv. — Il n'y a que quelques œuvres de peu d'étendue, de Mécien, de Papinien et de Modestin, qui aient été rédigées en langue grecque.

(2) A. Pernice, *Labeo*, I, 1 à 6. Il n'est pas exact de croire que les jurisconsultes de l'empire aient eu eux-mêmes cette idée et l'aient exprimée en désignant leurs prédécesseurs sous le nom de *Veteres*. On a voulu donner à cette dénomination une signification précise, la restreindre à une catégorie bien déterminée de jurisconsultes, par exemple à ceux qui sont antérieurs à l'institution du *jus respondendi* (Dirksen); mais les textes allégués à l'appui de cette opinion ne sont pas probants. On comprend, d'ailleurs, que les jurisconsultes du deuxième siècle, qui ne connaissaient d'ordinaire que de seconde main les ouvrages antérieurs à Labéon, se contentaient de dire qu'une règle de droit ou une controverse leur venaient des *veteres*, lorsqu'ils ne pouvaient ou qu'ils ne voulaient en rechercher l'origine au delà du

L'influence de la philosophie sur la science du droit qui, dans la période précédente, avait porté principalement sur la méthode, continua à se faire sentir sous l'empire. La philosophie était une des sciences comprises dans l'ensei- **Influence de la philosophie.**
gnement qu'on donnait aux classes instruites ; certains des jurisconsultes que nous connaissons, prenant pour point de départ cet enseignement, ont peut-être étudié d'une manière approfondie les systèmes philosophiques de leur temps. Il ne pouvait pas manquer d'arriver, d'ailleurs, que la métaphysique et la théorie de la nature des philosophes fussent appliquées à propos de certains problèmes juridiques (1). C'est à cela que se borna l'influence en matière
de droit de la philosophie en général et, en particulier, de (128)
la doctrine stoïcienne (2).

Les écrits de la période que nous étudions, nous sont parvenus en assez grand nombre, alors que la période pré-
cédente ne nous avait transmis que de rares fragments. **Transmission des écrits.**
Leur conservation est due surtout à la compilation exécutée par les soins de Justinien et qui constitue le Digeste (3). Il faut ajouter, il est vrai, que la plupart des jurisconsultes n'y sont représentés que par quelques textes, que, pour certains d'entre eux même, nous en sommes réduits à des citations faites par leurs contemporains ou par des juris-

---

temps de Labéon; ce n'était pas qu'ils détournassent cette expression de son sens usuel pour lui donner une signification technique. Cf. Rudorff, *Rechtsgeschichte*, I, 154, 25, contrairement à Dirksen, *Beitraege*, p. 159 et suiv.; Sanio, *Zur Geschichte der roem. Rechtswissenschaft*, p. 14, 1.

(1) C'est ce qui arriva, en particulier, pour la théorie du *jus gentium* et du *jus naturale* (§ 6. 17, ci-dessus) et pour la division des choses en ἡνωμένα, συνημμένα et ἐκ διεστώτων. Dig., 41, 3, 30 *pr.*; cf. Goeppert, *Ueber einheitliche, zusammengesetze und Gesammtsachen*.

(2) On trouve l'énumération des anciens auteurs qui se sont occupés de la question examinée au texte, dans Ratjen, *Sell's Jahrbücher*, III, 66 et suiv. Cf. Puchta, *Institutionen*, § 102 *in fine*; Voigt, *Jus naturale*, I, 250, et suiv.; A. Pernice *Labeo*, I, 30.

(3) Sur l'*index* des ouvrages dont on a fait des extraits pour le Digeste et qui précède cette compilation, cf. § 43. Nous avons eu souvent à nous en servir dans les pages suivantes où nous le désignons par l'abréviation *Dig. Index auct.*

consultes de date postérieure, que toutes leurs œuvres sans exception ont subi, en passant dans la compilation byzantine, les modifications nécessaires pour être en harmonie avec la législation du temps de Justinien ou pour se raccorder avec les passages du nouveau recueil au milieu desquels ils étaient intercalés (1).

Nous verrons, en nous occupant des divers jurisconsultes, à quel point le nombre des livres écrits dans cette période dépasse celui des œuvres de l'époque précédente (2) ; les catégories dans lesquelles on peut ranger, d'après leur but et leur objet, les écrits juridiques, sont également beaucoup plus nombreuses que celles que l'on constate antérieurement.

(129) Institutes. Enchiridia.

Les ouvrages élémentaires destinés aux commençants portaient le nom d'*Institutiones* et d'*Enchiridia* (3). Ils traitaient principalement ou même exclusivement de droit privé ; ils contenaient un bref exposé de ce droit présenté dans un ordre méthodique ; le *jus civile* et le *jus honorarium* y étaient indiqués simultanément à propos de chaque institution.

---

(1) Le premier recueil des extraits des divers jurisconsultes (sans publication du texte) est celui d'Ant. Augustin, *De nominibus propriis τοῦ Πανδέκτου*, Florence, 1579 (réimprimé dans Otto, *Thesaurus juris romani*, I). Les textes ont été imprimés par Hommel, *Palingenesia librorum juris veterum* (1767/68, en trois volumes); les jurisconsultes et les ouvrages y sont rangés par ordre alphabétique, et les fragments de chaque ouvrage se suivent dans l'ordre adopté par Justinien au Digeste. Hommel ne s'est pas occupé des jurisconsultes qui n'ont pas été cités dans ce recueil. L'œuvre d'Hommel n'a plus de valeur en présence de la *Palingenesia juris civilis* de Lenel, 1889, recueil où l'on s'est efforcé de rétablir les divisions de chaque livre et de remettre chaque fragment à sa place primitive. Les précieuses remarques de Lenel, *Edictum perpetuum*, 1883, sur chacun des titres de l'édit, sont encore utiles à consulter pour rétablir la suite des fragments tirés des commentaires de l'édit. Il y a peu de profit à tirer des tableaux de M. Voigt, *Ueber das Aelius-und Sabinus-System* (*Abhandl. der saechs. Gesellschaft der Wissenschaften*, 1875) sur les *libri ad Sabinum* et les ouvrages de droit qui s'y rattachent.

(2) Le jurisconsulte que nous allons nommer au début de cette période, Labéon, a écrit, à lui seul, plus de livres (400) que nous ne pouvons en attribuer à tous les jurisconsultes de la période précédente.

(3) Gaius, Florentin, Callistrate, Paul, Ulpien et Marcien ont écrit des Institutes, Pomponius, seul à notre connaissance, des *Enchiridia*.

Règles. Définitions.

C'est aussi pour commençants que semblent avoir été rédigées les *Regulae* (1) et les *Definitiones* (2) ; ces écrits ne différaient des Institutes qu'en ce qu'ils ne donnaient pas un exposé suivi de l'ensemble du droit, mais le présentaient sous forme de règles, avec des formules concises, à la suite les unes des autres (3) ; peut-être devaient-elles être apprises par cœur, comme les *regulae* des grammairiens (4), et constituaient-elles un complément des Institutes. Les *Pithana*, *Sententiae* ou *Opiniones* se rapprochaient beaucoup des règles de droit (5) ; c'étaient également des abrégés ; mais on les dirait faits pour des praticiens plutôt que pour des étudiants ; car on se contente d'y réunir, dans des formules laconiques, les règles du droit en vigueur sans se référer à leur histoire, sans citer des auteurs, sans faire de polémique.

Sentences. Opinions.

La fusion du *jus civile* et du *jus honorarium* en un même exposé systématique, telle qu'on la trouve dans les ouvrages élémentaires, n'apparaît que par exception, sur quelques points, dans les travaux plus approfondis ; en général, ces deux branches du droit sont étudiées séparément. On ne (130)

(1) Neratius, Pomponius, Gaius, Scaevola, Paul, Ulpien, Marcien et Modestin ont écrit des *Regulae*.

(2) Papinien a écrit des *Definitiones*. Une *definitio* est la même chose qu'une *regula*, c'est ce qui résulte de leur objet (cf. les ὅροι de Q. Mucius) et des textes suivants : Dig., 34, 7, 1, *pr.*; cf. 43, 24, 1 § 5; Cod. Just., 6, 38, 4 § 2.

(3) D'après Paul, Dig., 50, 17, 1, les *regulae* sont des définitions et, en général, des formules abrégées des principes de droit en vigueur. On doit classer à part les anciennes règles de droit valables comme *jus receptum* et qui différaient des principes abstraits puisés par Paul dans le droit existant en ce que ceux-ci pouvaient être corrigés. Sur les différentes acceptions données au mot *regulae*, cf. Sanio, *Rechtshistorische Abhandlungen*, p. 141 et suiv. — On trouve les caractères ci-dessus indiqués dans le *Liber singularis regularum* d'Ulpien, qui nous a été conservé jusqu'à un certain point dans son plan originaire ; certaines des autres *regulae* présentent des caractères qui leur donnent une place intermédiaire entre les *regulae* proprement dites et les Institutes ; dans Marcien, abstraction faite du plan, on peut encore moins établir de distinction entre les Règles et les Institutes.

(4) C'est à Studemund que je dois l'idée de ce parallèle.

(5) Par exemple, les *Pithana* de Labéon, les *Sentences* de Paul, les *Opinions* d'Ulpien. Les *Epitomae juris* d'Hermogénien ont le même caractère.

pouvait pas sacrifier les avantages que présente un exposé fait d'après un ordre fixe et traditionnel en vue d'arriver à une classification méthodique par ordre de matières, d'autant plus que les quelques tentatives, qu'on avait faites dans ce sens, n'avaient réussi que sur des points particuliers ; si on avait voulu les appliquer à l'ensemble, les vices et les lacunes des divers systèmes imaginés se seraient révélés immédiatement. Cicéron affirmait qu'on en était déjà venu à tirer tout le droit privé de l'édit (1); son affirmation se vérifie dans notre période pour les travaux relatifs au *jus civile* comme pour ceux relatifs au *jus honorarium* ; il n'y a que les commentaires sur l'édit qui soient complets (2) ; la plupart des écrits sur le *jus civile* ne donnent pas ce droit tout entier et paraissent, en se restreignant ainsi à certaines matières, n'être que les compléments des commentaires de l'édit; quant à ces derniers, ils englobent une grande partie du *jus civile* encore en vigueur et on y voit les règles de ce droit expliquées à propos des principes analogues du droit prétorien ou à l'occasion des actions civiles dont les formules figurent dans l'édit. Les commentateurs de l'édit ont adopté un plan fixe, celui de l'édit lui-même; l'ordre des matières n'est pas aussi complètement uniforme dans les ouvrages sur le *jus civile,* mais ceux-ci offrent cependant une étroite analogie entre eux quant au plan (3). Si l'on met de côté les commentaires des Douze Tables qui furent encore rédigés à cette époque, on voit que les auteurs qui s'occupèrent du droit civil s'atta-

Travaux sur le *jus civile*.

Commentaires de l'édit.

---

(1) Ci-dessus, p. 43, n. 4.

(2) Tels sont ceux de Labéon, Vivianus, Plautius, Pedius, Pomponius, Gaius, Furius Anthianus, Callistrate, Paul et Ulpien; il faut y joindre les premières parties des *Digesta* de Celsus, de Julien et de Marcellus. Caelius Sabinus s'est contenté de commenter l'édit des édiles.

(3) Voigt, *Ueber das Aelius-und Sabinus-System* (*Abhandlungen der Saechsischen Gesellschaft*, VII, 1875), a traité ce point d'une manière approfondie; mais les résultats auxquels il arrive reposent sur des suppositions purement arbitraires ou même erronées. Cf. les remarques ci-contre, p. 72, n. 3. 79, n. 2. 191, n 3.

chèrent tous, de près ou de loin, au plan du *Jus civile* de Q. Mucius (1). C'est de ce traité que dérive, sauf quelques changements, l'ordre systématique adopté par les écrivains du deuxième et du troisième siècle dans leurs travaux sur le *jus civile* et dont ils font honneur à Sabinus (2), quoiqu'il eût été déjà fixé dans ses traits essentiels par Labéon (3).

Du moment où les traités sur le *jus civile* étaient devenus un complément des commentaires de l'édit, on fut amené (131)
à les comprendre avec ceux-ci, à titre d'appendices, dans de grands ouvrages. Le premier essai de ce genre fut fait par Plautius vers la fin du premier siècle (4); Celsus et Julien réalisèrent cette idée d'une manière beaucoup plus large dans leurs *Digesta ;* ils ne se bornèrent pas à joindre Digestes.
le *jus civile* à l'exposé du droit prétorien ; ils étudièrent également le droit pénal et la procédure criminelle, consacrèrent des chapitres spéciaux au droit public et arrivèrent ainsi à présenter un tableau d'ensemble du droit romain. Le plan de ces *Digesta* servit de modèle aux jurisconsultes qui, dans la suite, écrivirent des ouvrages aussi étendus (5). Les additions qui y sont faites aux matières

---

(1) Certains jurisconsultes, comme Pomponius et Gaius, ont précisément écrit des *libri ex Q. Mucio.* — C'est peut-être à raison de ce plan que l'on a inséré dans ces écrits une série de matériaux qui se rattachent entièrement ou en grande partie au *Jus honorarium.*

(2) C'est ainsi que Pomponius, Paul et Ulpien qualifient leurs travaux de *libri ex Sabino* ou *ad Sabinum.*

(3) P. 190 et suiv.

(4) Ci-dessous, § 21, Plautius.

(5) Dans cette catégorie d'ouvrages rentrent non seulement ceux qui donnent des explications plus ou moins systématiquement reliées entre elles comme les *Digesta* de Marcellus, mais encore ceux où l'on examine seulement des cas spéciaux, comme les *Digesta*, *Responsa* et *Quaestiones* de Papinien et de Paul, les *Disputationes* d'Ulpien, les *Responsa* de Modestin ou les manuels comme les *Sentences* de Paul et les *Epitomae* d'Hermogenien. — Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 480 et suiv., a soutenu que les *Digesta* anciens ou nouveaux étaient des ouvrages formés par la réunion de tous les écrits d'un ou de plusieurs jurisconsultes, dont les fragments étaient rangés sans égard au plan primitif dans un ordre méthodique nouveau. Cf. H. Pernice, *Miscellanea*, p. 1 et suiv. ; Krueger, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A. VII, 3, 94 et suiv.

comprises dans l'édit, sont rangées dans l'ordre suivant (1) : Succession *ab intestat* d'après le droit civil, *lex Cincia*, *Mortis causa donatio*, *lex Falcidia*, *Postliminium* et *lex Cornelia*, *Manumissio mortis causa*, *lex Aelia Sentia*, Adoption ou, en général, *Patria Potestas*, *Lex Julia et Papia*, *Judicia publica*, Appel, *Jus fisci et populi*, droit militaire en y comprenant les privilèges des vétérans et le *peculium castrense*, *lex Aquilia*, *lex Rhodia* et quelques autres théories dont l'objet est difficile à déterminer au moyen des quelques fragments qui y sont relatifs.

Réponses. Les *Responsa* forment, comme dans la période précédente, une catégorie très importante des ouvrages juridiques. Les recueils parus sous ce titre (2) ne contiennent d'ordinaire que les réponses de leur auteur; quelques-uns seulement donnent aussi des réponses d'autres jurisconsultes. On trouve, en outre, des réponses disséminées un
(132) peu partout dans les autres écrits. La concession du *jus respondendi* à certains jurisconsultes n'a pas eu pour effet d'enlever aux autres le droit de publier leurs réponses, pas plus qu'elle ne leur enlevait le droit de les émettre (3) ; mais il se pourrait bien que les *responsa* qui datent de cette période et que nous possédons, émanent toutes de jurisconsultes privilégiés (4).

Les réponses étaient publiées sous les formes les plus diverses. La plupart d'entre elles n'étaient pas motivées (5);

---

(1) Cf. Krueger, *op. cit.*, VII, 97 et suiv. Lenel, *Palingenesia*, II, p. 1255 (cf. préface), veut restreindre cette partie accessoire à des travaux sur les lois et les sénatus-consultes, mais cela ne s'accorde ni avec l'objet ni avec le plan de cette partie des ouvrages en question; cf. les titres des écrits de Paul (§ 26), qui rentrent dans cette catégorie, et Dig., 1, 5, 2.

(2) On sait que des recueils de ce genre furent faits par Sabinus, par Marcellus, par Scævola, par Papinien, Paul, Ulpien, Gallus Aquila et Modestin.

(3) Ci-dessus, p. 150.

(4) Il est clair que ces jurisconsultes avaient rendu des *responsa* même avant d'avoir obtenu le privilège impérial et n'avaient aucun motif pour ne pas les comprendre dans leurs écrits, à côté des *responsa* postérieurs.

(5) Ci-dessus, p. 148.

certains jurisconsultes, en les insérant dans leurs écrits, ont joint des motifs à la solution par eux donnée; mais, en règle générale, la solution figure seule, même dans ces écrits (1). On se borne, d'ordinaire, à indiquer les points essentiels de l'exposé de fait tel qu'il avait été soumis au jurisconsulte (2). Les noms des parties sont tantôt abrégés (3), tantôt remplacés par des termes d'usage dans les discussions d'école (4), quelquefois supprimés purement et simplement, de sorte que la réponse a l'air d'être donnée abstraction faite des personnes intéressées; il arrive même souvent que la question n'est pas rapportée, et que nous en sommes réduits à la tirer, par voie de déduction, de la réponse que nous possédons seule. Enfin, dans certains cas, la forme même de la réponse a disparu; il ne nous est parvenu que l'exposé d'un *casus*, et, sans le titre de l'ouvrage d'où il est tiré, nous ne soupçonnerions pas que nous sommes en présence d'une consultation (5).

Les *Quaestiones* (6) ne se rattachent pas à la pratique comme les *responsa*, mais bien à l'enseignement (7); il faut les placer sur la même ligne que les ouvrages intitulés *Disputationes* dont le titre montre plus nettement encore (133)
l'origine (8). On y traite aussi de certaines questions de

(1) Il en est ainsi dans les *Responsa* d'Ulpien, d'ordinaire dans les *Responsa* et les *Digesta* de Scævola et dans les *Responsa* de Modestin, fréquemment aussi dans ceux de Paul; au contraire, Marcellus motive longuement ses réponses.

(2) Sur Scævola, cf. § 25.

(3) Il est rare qu'on leur donne plus d'un nom.

(4) C'est ce qu'on remarque dans les fragments de Javolenus, Africain, Marcellus, Paul et Modestin, et surtout dans ceux de Scævola. Il n'y a pas de preuve décisive que cette modification ne se soit produite que lors de la confection du Digeste de Justinien; ainsi cela ne résulte pas des lois suivantes, Dig., 14, 3, 20. 32, 93 *pr.* (cf. 32, 38 § 4). 45, 1, 122 § 1 (quoique les retouches maladroites qu'elles ont subies soient l'œuvre des commissaires de Justinien); cf. aussi Dig., 12, 6, 67 § 4 (*P. Maevius*).

(5) Il en est ainsi dans les œuvres de Javolenus et dans celles de Papinien.

(6) Il est fait mention de recueils spéciaux de *Quaestiones* faits par Celsus, Africain, Scaevola, Papinien, Paul, Callistrate, Tertullien. Cf. aussi les *Quaestiones de fideicommissis* de Marcien.

(7) Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 93 et suiv.

(8) Tryphoninus et Ulpien composèrent des *Disputationes*.

Questions et *Disputationes*.

droit ; mais il est rare que les espèces qui y sont prévues aient été soumises au jurisconsulte dans le but d'obtenir de lui une réponse (1) ; seules, celles-là y figurent qui ont été examinées par lui en présence de ses élèves. En dehors de ces espèces, on y critique des décisions données par les autres jurisconsultes ; on s'occupe de cas empruntés à la pratique ; on y prévoit même des hypothèses purement imaginaires. L'exposé par écrit de ces matières affecte quelquefois une forme dogmatique (2) ; le fait est même si fréquent dans certains recueils, que si l'on ne connaissait pas le titre de l'ouvrage, on ne se croirait pas en présence de *quaestiones* (3). Les *quaestiones* ne se bornent pas à la discussion d'espèces ; on y trouve développées (4) ou rectifiées (5) les opinions des jurisconsultes antérieurs, et elles donnent également l'interprétation des règles de droit (6), des lois et des rescrits (7).

L'opposition entre les *responsa* et les *quaestiones* ou *disputationes* apparait surtout chez les jurisconsultes qui donnent les *responsa* sans les motiver, lorsqu'ils ont publié en même temps des recueils de *quaestiones;* dans ces derniers ouvrages, la solution ne manque jamais d'être accompagnée des motifs qui la justifient. D'ailleurs, la distinction n'est pas rigoureusement observée dans les livres. A l'exemple de ce qui se passa dans l'enseignement où des consultations firent l'objet de *disputationes*, les jurisconsultes admirent dans leurs consultations l'exposition plus approfondie qu'ils avaient donnée dans les *disputationes*, ou, à l'inverse, ils firent figurer de semblables consultations parmi leurs *quaestiones*. Et même quand il n'en était pas ainsi, les jurisconsultes qui ne se proposaient pas de

(1) Par exemple, Dig., 15, 1, 50 § 3. 28, 2, 19.
(2) C'est ce qu'on remarque notamment dans les ouvrages de Paul.
(3) Il en est ainsi surtout des Questions de Papinien et de celles d'Ulpien.
(4) Dig., 26, 7, 37.
(5) Dig., 3, 5, 8.
(6) Dig., 35, 2, 11 § 5. 46, 3, 95 § 3.
(7) Dig., 22, 1, 3 *pr.*, 48, 10, 6. 50, 1, 11.

faire des recueils strictement consacrés à l'un de ces objets, n'avaient aucune raison pour ne pas comprendre à la fois des *quaestiones* et des *responsa* dans leur œuvre, quel que fût le titre qu'ils lui eussent donné.

Epistulae.

Les *Epistulae* (1) tenaient le milieu entre ces deux sortes d'ouvrages. Sous ce titre, on recueillait uniquement des explications contenues dans des lettres, aussi bien les *responsa* que les éclaircissements donnés par un jurisconsulte à un autre, en particulier par un maître à ses anciens élèves (2), dans une correspondance sur une question de droit. Certaines de ces questions ont un caractère purement théorique (3); mais on y pose aussi des espèces pratiques et on y sollicite un avis (4); c'est pour cela que les compilations nous rapportent quelquefois en même temps la manière de voir du jurisconsulte qui a posé la question (5), si bien que celle-ci est invoquée par d'autres dans la suite (6). (134)

Notae.

En dehors de leurs travaux personnels, beaucoup de jurisconsultes publièrent des écrits de l'époque antérieure (7), en y joignant des *Notae*, c'est-à-dire des remar-

(1) Nous connaissons des mélanges publiés sous le titre d'*Epistulae* et ayant pour auteurs Labéon, Proculus, Javolenus, Neratius, Celsus, Africanus, Pomponius et Hermogénien. Bremer, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen*, p. 41, ne partage pas la manière de voir exposée au texte; cf. à ce sujet H. Pernice, *Miscellanea*, p. 22, et A. Pernice, *Labeo*, I, 63. Sur les recueils d'épitres, en général, dans la littérature romaine, cf. Teuffel, *Geschichte der roem. Literatur*, § 45; A. Pernice, *Labeo*, I, 64 et suiv.

(2) Cf. § 21 (Nerva, Javolenus), § 23 (Pomponius), § 25 (Papinien), § 26 (Paul). Paul a inséré ces *epistulae* dans ses *Quaestiones*. Celsus, Julien et Marcellus les placent, à côté de leurs *Responsa* et de leurs *Quaestiones*, dans leurs *Digesta*.

(3) Rien de plus frappant, à ce point de vue, que la fin de la question posée au Dig., 40, 5, 20 : *an haec vera putes? nam ego discendi cupiditate quam solam vivendi rationem optimam in octavum et septuagesimum annum aetatis duxi, memor sum ejus sententiae, qui dixisse fertur* : κἂν τὸν ἕτερον πόδα ἐν τῷ σώρῳ ἔχω, προσμαθεῖν τι βουλοίμην.

(4) Par exemple, Dig., 40, 13, 4.

(5) Cf., par exemple, Dig., 4, 4, 50. 40, 13, 4.

(6) *Vat. fr.*, 77 : *Vindius dum consulit, in ea opinione est*, etc.; Ulpien a tiré ceci des *Digesta* de Julien, livre 25, et non pas, comme le croit Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 90, d'un écrit de Vindius.

(7) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII (1887), p. 79 et suiv. Nous ne

ques critiques, parfois avec l'indication des règles nouvelles (1). Les éditeurs conservaient naturellement le titre de l'œuvre originale et se contentaient peut-être d'y joindre une simple référence à leur nom; mais les jurisconsultes postérieurs ont parfois placé au premier plan la personne de l'éditeur, en adoptant des titres comme les suivants : *Julianus ad Urseium*, *Julianus ad Minicium* et
(135) *Paulus ad Neratium* (2). Souvent l'œuvre ancienne n'est pas intégralement reproduite ; on n'en donne qu'un extrait (3),

---

connaissons que deux cas où l'auteur a réédité son œuvre propre : Paul a donné une édition nouvelle de son livre, *De officio praetoris tutelaris* (*Vat. fr.* 247), et Ulpien de son commentaire, *Ad Sabinum* (Cod. Just., *Const. Cordi*, § 3).

(1) Les *notae*, — comme on peut s'en assurer par l'inspection des fragments des Réponses de Papinien, § 30. — s'ajoutaient à chaque paragraphe de manière à former partie intégrante du texte; on ne les distinguait de l'œuvre à laquelle elles étaient jointes que par le soin qu'on avait de les faire précéder du nom de l'auteur. Ces annotations sont citées par les autres auteurs, par exemple, de la manière suivante : *Marcellus libro — digestorum apud Julianum notat, Cassius apud Vitellium notat.* Dans d'autres textes, on trouve des expressions analogues ou identiques pour désigner les citations d'un jurisconsulte qu'on trouve dans les écrits d'un autre postérieur en date, par exemple, *Servius apud Alfenum notat* (*putat*), au Dig., 17, 2, 65 § 8. 46, 3, 67. 50, 16, 77. *Servius apud Melam — scribit*, au Dig., 33, 9, 3 § 10, *apud Ferocem Proculus ait*, au Dig., 39, 3, 11 § 2. — L'opinion de Bremer, *Rechtslehrer*, p. 54 et suiv., que les *notae* avaient leur origine dans des leçons sur les œuvres auxquelles on les joignait, est entièrement arbitraire. La distinction faite par H. Pernice, *Miscellanea*, p. 38 et suiv., entre les notes et les commentaires, ces derniers comprenant tous les *libri ad* — et les *libri ex*, — n'est pas d'accord avec les textes.

(2) L'intitulé *ad* — est encore employé par les jurisconsultes (comme par les autres écrivains) pour une dédicace, sans addition se référant à l'objet du livre, par exemple, *Servius ad Brutum, Ofilius ad Atticum*. Quelquefois l'expression *libri ad* est employée dans un sens plus large; cf. la remarque suivante.

(3) Par exemple, *Alfeni Digesta a Paulo epitomata*, *Labeonis Pithana a Paulo epitomata*, *Labeonis Posteriores a Javoleno epitomati*. Certains extraits sont cités par les auteurs postérieurs, sans indication du livre d'où on les a tirés, de la manière suivante : *Sabinus ex Vitellio*, *Javolenus ex Cassio;* mais il ne faut pas conclure toujours qu'on se trouve en présence d'extraits par cela seul que l'on trouve le terme *ex* —; c'est ainsi que les *libri ex Sabino* (appelés aussi par les jurisconsultes postérieurs *libri ad Sabinum*) sont des commentaires du *jus civile* sur le plan de l'ouvrage de Sabinus.

et il arrive même que l'extrait n'est pas littéral ; on se borne à une analyse de l'ouvrage (1).

Il paraît même que certains jurisconsultes ont donné de leurs œuvres personnelles comme deux éditions, l'une plus étendue, l'autre abrégée (2) ; c'est, du moins, ce que l'on est porté à supposer lorsqu'on se trouve en présence d'écrits ayant le même titre et le même auteur, mais non la même étendue (3).

Les œuvres des anciens jurisconsultes ont fourni des extraits qui sont insérés dans celles des jurisconsultes postérieurs, en particulier dans celles qui renferment un exposé approfondi du droit et qui sont faites pour dispenser de recourir directement aux travaux antérieurs. Nous y trouvons des citations textuelles ou non, avec ou sans indication des sources (4). Il ne faut pas comparer cette reproduction des œuvres anciennes par les jurisconsultes à celles que pratiquent les historiens, les grammairiens et les archéologues de la même époque ; ceux-ci sont des plagiaires, des compilateurs sans critique ; les jurisconsultes procèdent

---

(1) C'est ce qu'on remarque, par exemple, dans *Javolenus ex posterioribus Labeonis* et *ex Cassio*, dans les *libri ex Q. Mucio* ou *ad Q. Mucium*, dans *Paulus ad Vitellium* et, jusqu'à un certain point, dans les *libri ex Plautio* ou *ad Plautium*.

(2) De même Lactance fit de ses sept livres d'Institutes un extrait en un livre : Héliodore commença par publier son traité Περὶ μέτρων en 49 livres, puis il l'abrégea en 11 livres, le réduisit à 3 livres, et enfin à un seul (*Anecdota varia Graeca*, ed. Studemund, p. 35, 20 et suiv.).

(3) Ainsi nous savons que Gaius avait écrit des *regulae* en trois livres et en un seul, que Paul et Ulpien avaient composé des *regulae* en sept livres et en un seul, que Pomponius avait fait des *Enchiridia* en deux livres et en un, que Paul avait écrit 80 livres *ad edictum* et un *breve edictum* en 23 livres, qu'Ulpien avait peut-être publié des *Pandectae* en 10 livres et en un livre ; cf. Modestin, *De praescriptionibus*, § 27, ci-dessous.

(4) Cf., par exemple, Dig., 44, 4, 4 § 32, et 6, 1, 72. 21, 3, 2. Il n'est pas douteux que les compilateurs de Justinien n'aient fait disparaître assez souvent les renvois aux sources (cf., par exemple, § 22, Dig. de Julien ; § 26, Ulp. *ad. Ed.*) ; mais il ne faut pas croire, pour cela, qu'il faille les accuser toutes les fois que, dans un texte, la source n'est pas indiquée. — De même, on aurait tort de penser qu'une règle est l'œuvre d'un jurisconsulte, parce qu'en parlant d'elle, un jurisconsulte postérieur renvoie aux écrits de celui-ci ; c'est ce que prouvent les textes réunis par Buhl, *Julian*, I, 30 et suiv.

tout autrement; pas un d'eux n'hésite à se livrer à un tra-
(136) vail personnel et à un examen de la matière qu'il traite. Lorsqu'on cite plusieurs jurisconsultes dans le même sens, tantôt on s'en tient à l'ordre historique (1), tantôt le plus récent est placé avant le plus ancien (2), non pas par hasard, mais parce que la citation du plus ancien est tirée des écrits du plus récent.

Les autres œuvres des jurisconsultes romains (à l'exception de quelques écrits qui ont un caractère tout spécial, comme les recueils de constitutions ou de *praejudicia*) se rattachent par leur plan et par leur composition aux commentaires sur le droit privé et aux travaux d'ensemble comme les *Digesta*; ce sont des études portant sur certaines parties de ceux-ci ou sur des matières qui n'y avaient pas trouvé place (3).

Nous avons quelques renseignements sur la disposition matérielle des écrits des jurisconsultes. Chaque ouvrage, dès qu'il dépassait un certain volume, était divisé en *libri*; on désignait sous le nom de *libri singulares* (μονόβιβλοι) les ouvrages qui n'étaient pas susceptibles de division, vu leur peu d'étendue. Les divisions étaient faites, en tenant compte non pas exclusivement ou même principalement des matières traitées par l'auteur, mais surtout des matériaux employés pour écrire ; on sait qu'on se servait pour écrire les ouvrages destinés au grand public de rouleaux

---

(1) Par exemple Dig., 14, 2, 2 § 3 (Servius, Ofilius, Labéon); 17, 1, 22 § 10 (Trebatius, Ofilius, Labéon); 18, 2, 13 (Mucius, Brutus, Labéon); 19, 2, 19 § 1 (Servius, Labéon, Sabinus); 30, 30 § 7 (Gallus Aquilius, Ofilius, Trebatius); 40, 7, 39 *pr.* (Q. Mucius, Gallus, Labéon).

(2) Ainsi dans *Javolenus ex posterioribus Labeonis*, Labéon précède d'ordinaire Ofilius, Cascellius, Trebatius ; autres exemples, Dig., 2, 14, 27 *pr.* (Neratius, Atilicinus, Proculus); 19, 1, 13 § 22 (Labéon, Trebatius); 30, 45 *pr.* (Neratius, Ariston, Ofilius); 39, 3, 1 § 17 (Labéon, Cascellius).

(3) Ce sont donc plutôt des compléments nécessités par les vices d'une exposition peu méthodique que des monographies dans le sens qu'on donne aujourd'hui à ce mot. On ne connaît pas, pour la période où nous sommes, des recueils de formules d'actes comme ceux que des jurisconsultes renommés avaient publiés dans la période précédente. Sur les *actiones* de Venuleius, voy. § 23.

de papyrus; *liber* a le même sens que rouleau de papyrus ou *volumen* (1). La plupart des ouvrages en prose des Grecs et des Romains forment des *libri* ayant, en moyenne, *libri.*
1,500 à 2,500 lignes chacun ; il y a environ 35 lettres à la (137)
ligne (2); il en est de même des rares écrits juridiques de cette période qui nous sont parvenus en assez bon état pour nous permettre de nous en rendre compte (3). On arrivait d'ordinaire à faire concorder ces divisions matérielles avec les divisions du sujet; à chaque rouleau correspondait une partie distincte de l'ouvrage; ou bien une partie occupait plusieurs rouleaux à la fois, ou encore plusieurs parties trouvaient place sur un seul rouleau ; mais, dans tous les cas, une division du sujet finissait avec le dernier ou avec l'unique rouleau. Mais si la concordance était trop difficile à obtenir, on n'hésitait pas à commencer ou à terminer un sujet au milieu d'un rouleau (4).

Il était d'usage d'introduire des subdivisions dans les parties trop étendues; comme les divisions de l'édit ou des lois un peu longues (5), chacune de ces subdivisions avait son titre ou rubrique (6); chaque titre lui-même se trouve

---

(1) Birt, *Das antike Buchwesen*, 1882, p. 13 et suiv.

(2) Birt, p. 307 et suiv., 197 et suiv.

(3) Ainsi, par exemple, les Institutes de Gaius, et Ulpien, *ad Edictum*, *Zeitschrift d. Savigny-Stiftung*, VIII (1887), p. 77 et suiv.

(4) Cf. *ibid.*, p. 78.

(5) *Ibid.*, p. 88.

(6) C'est ce qu'on voit, par exemple, pour Gaius, *ad edictum urbicum*, dans les inscriptions de la plupart des extraits de cette œuvre qu'on trouve au Digeste; pour les *Digesta* de Scaevola au Dig. 39, 2, 45; pour les *Definitiones* et les *Responsa* de Papinien dans la *Collatio*, 2, 3. 4, 5; pour Paul, *ad Edictum*, dans les *Vat. fr.*, 298 (cf. 91-93); pour les *Sentences* de Paul, les *Responsa* de Paul et trois *libri singulares* du même auteur dans la *Coll.*, 1. 2. 2, 7. 3, 2. 7, 2 et 5. 8, 4 et 5. 10, 7 et 9. 14, 2, 10, 9. 2, 5. 6. 8, 2. 12, 6 et dans la *lex Romana Wisigothorum*, Cod. Théod., 3, 13, 2 interpr.; pour les Institutes de Paul, dans Boèce *ad Top.*, 2. 4, 19; pour Ulpien, *ad Edictum*, dans la *Coll.*, 2, 4. 7, 3. 12, 7. 14, 2 et 3; Dig., 50, 16, 195 § 3; *Spicilegium Solesmense* (*Collectio librorum juris Antejustiniani*, II, 160); pour Paul et Ulpien, *ad Edictum*, dans les scolies du Sinaï sur Ulpien, *ad Sab.*; pour Ulpien, *de off. proconsulis*, dans la *Coll.*, 1, 3. 6 et 11. 3, 3, et ailleurs; pour les *Judicia publica* de Marcien dans Cod. Just., 9, 8, 6; pour les *Differentiae* de Modestin, dans ces mêmes scolies et dans la *Coll.*, 1,

aussi divisé en chapitres (1) ; mais on ne sait s'il ne faut pas voir là une addition de l'époque postérieure.

Les écrits juridiques dont nous venons de faire connaître les caractères essentiels, permettaient d'étudier le droit sur les livres ; mais ils n'étaient pas faits pour rendre inutile l'enseignement oral ; la plupart d'entre eux étaient, au contraire, le fruit de cet enseignement. Ce sont eux qui nous permettent de compléter, dans une certaine mesure,
(138) le très petit nombre de renseignements que nous possédons sur l'enseignement du droit dans cette période.

L'enseignement du droit.

Cet enseignement était organisé sur les mêmes bases que vers la fin de la période précédente ; dès cette époque, nous l'avons vu, on ne se borna pas à l'instruction casuistique consistant dans la participation des auditeurs à la délivrance des consultations et aux discussions qui s'y rattachaient ; on la fit précéder d'une introduction sommaire à la science du droit (*instituere*). Les Institutes rédigées dans la période où nous sommes, nous montrent que cet enseignement, d'un caractère tout élémentaire, consistait dans un court aperçu du droit privé donné dans des leçons qui s'enchaînaient les unes aux autres. On y rattachait probablement, comme dans la période subséquente (§ 47), des explications de l'édit et du *jus civile* ; le tout se terminait

disputationes.

par des discussions, des *disputationes*, comme il était d'usage depuis la plus haute antiquité (2). Tantôt on n'y admettait, comme aux leçons, que les élèves du maître (3) ; tantôt elles

---

12. 10, 2 ; pour les règles de Modestin, dans le fragment reproduit dans la *Collectio librorum juris Antejust.*, II, 161. Mais les rubriques qui nous sont parvenues des Institutes de Gaius et du *liber singularis regularum* d'Ulpien sont des additions de date postérieure ; il en est de même de celles qui figurent aux Institutes d'Ulpien (*Coll.*, 16, 5-9) et aux *fragmenta de jure fisci*, § 8. 9.

(1) Par exemple dans les scolies du Sinaï sur Ulpien, *ad Sab.*, et dans les règles de Modestin, ainsi que dans les *fragmenta de jure fisci*.

(2) Sur les questions traitées au texte, voir ci-dessus, p. 177.

(3) Les rapports de maître à élève se reconnaissent à la qualification de *domine* donnée par le second au premier, Dig., 35, 2, 22 *pr.* ; cf. Friedlaender, *Sittengeschichte*, I[6], 399. L'addition de *noster* au nom d'un juris-

avaient lieu en public ; tout le monde y avait accès et pouvait y prendre part (1).

C'est peut-être à ces *disputationes* en public que fait allusion Aulu-Gelle quand il parle du *jus publice respondere* exercé à Rome dans plusieurs *stationes* (2). Ces *stationes* seraient identiques aux *auditoria* où avaient lieu les *disputationes* (3) et qu'on appelle dans un texte auditoires publics (4). On est donc amené à penser qu'à Rome, au plus tard sous Antonin le Pieux, des locaux spéciaux étaient affectés aux professeurs de droit pour l'enseignement de la science juridique (5), comme il y en avait déjà auparavant qui servaient

Stationes et *auditoria.* **(139)**

consulte plus ancien a la même signification (cf. les textes dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, V, 93 et suiv.) ; mais il ne faut pas conclure avec Fitting, *Ueber das Alter der Schriften roemischer Juristen*, p. 25, de l'emploi de cette qualification, que le jurisconsulte à qui elle s'applique fût encore en vie au moment où on le désignait ainsi ; cf. 45, 3, 39 (Pomponius appelle C. Cassius *Gaius noster*) ; 37, 14, 17 *pr.* (voir ci-dessous, § 22).

(1) Sur la distinction analogue qu'on faisait dans les écoles de rhéteurs entre les *disputationes* privées et publiques, cf. Bernhardy, *Grundriss der roem. Litteraturgeschichte, rem.* 186. — Ce sont les *disputationes* publiques qui ont donné lieu au *Liber singularis quaestionum publice tractatarum* de Scaevola par opposition aux 20 livres de *quaestiones* du même jurisconsulte. Les *disputationes* d'Ulpien sont qualifiées une fois de *publicae disputationes* au Cod. Just., 9, 41, 11.

(2) Aulu-Gelle, 13, 13 : *Cum ex angulis, secretisque librorum ac magistrorum in medium jam hominum et in lucem fori prodissem* (c'est-à-dire vers la fin du règne d'Antonin le Pieux ; cf. Friedlaender, *Sittengeschichte*, III[5], 471) *quaesitum esse memini in plerisque Romae stationibus jus publice docentium aut respondentium, an quaestor populi Romani a praetore in jus vocari posset.* Aulu-Gelle prit part lui-même à la *disputatio* en citant une sentence de Varron. — Le *publice respondere* dont il est question dans ce passage n'a rien de commun avec le *jus respondendi* des jurisconsultes privilégiés, quoique Pomponius, Dig., 1, 2, 2 § 49, se serve pour désigner ce dernier des mêmes expressions (cf. p. 147, n. 3) ; en sens contraire, Dernburg, *Die Institutionen des Gaius*, p. 5. On ne sait trop dans quel sens Aulu-Gelle dit de Labéon, 13, 10, 1 : *consulentibus de jure publice responsitavit.*

(3) Dig., 23, 3, 78 § 4 (Tryphoninus : *ego dixi in auditorio*).

(4) Dig., 40, 15, 1 § 4 (Marcien : *ego quoque in auditorio publico idem secutus sum*).

(5) Le scoliaste *ad Juven.*, 1, 128, y fait sans doute allusion quand il dit : *juxta Apollinis templum juris periti sedebant et tractabant* ; il nous apprend, en même temps, que dans ce temple se trouvait une *bibliotheca juris civilis* constituée par Auguste. Conjectures sur ce temple d'Apollon.

aux rhéteurs (1). On finit aussi par concéder aux professeurs de droit à Rome la dispense d'être tuteurs (2); mais il n'est pas question à leur profit d'un traitement payé par l'Etat, à la différence de ce qui avait lieu pour les rhéteurs et pour les maîtres des autres branches de la science (3); bien plus, on rapporte qu'un des jurisconsultes les plus estimés, le chef de l'une des deux écoles qui se formèrent à notre époque, Sabinus, ne fut à l'abri du besoin que grâce aux sommes d'argent qu'il reçut de ses élèves (4).

Aulu-Gelle parle encore, dans le texte que nous venons de citer, des *jus publice docentes;* il s'agit là de leçons publiques, si l'on en juge par l'analogie qu'il y a entre cette expression et celle dont il se sert aussi de *publice respondere;* leur objet et les conditions dans lesquelles elles avaient lieu ne nous sont pas connus d'une manière plus précise (5).

(140) Il y avait aussi dans les provinces quelques écoles de droit (6); les plus connues sont celles de Béryte, d'Alexandrie, de Césarée et d'Athènes (7); il est probable que l'en-

---

Dernburg, *op. cit.*, p. 11 et suiv., et Degenkolb, *Kritisch. Vierteljahrschrift*, XIV, 510 et suiv.

(1) Hieronym., a. *Abr.*, 2104 (88 ap. J.-C.) : *Quintilianus ex Hispania Calagurritanus primus Romae publicam scholam et salarium e fisco accepit.*

(2) Dig., 27, 1, 6 § 12. Lorsque les *Vat. fr.*, 150, nous disent : *neque geometrae neque hi qui jus civile docent a tutelis excusantur*, ce passage ne s'applique, comme le § 149, qu'aux *civitates* de l'Italie, non à Rome. En sens contraire, Dernburg, *Die Institutionen des Gaius*, p. 8, 14.

(3) Suét., *Vesp.*, 18; *Vita Pii*, 11; *Vita Alex.*, 44.

(4) Dig., 1, 2, 2 § 50. Sur les demandes d'honoraires pour l'enseignement du droit, cf. Dig., 50, 13, 1 § 5; et Friedlaender, *Koenigsberger Index lectionum*, 1868, II.

(5) On ne sait à quoi s'en tenir sur les rapports qu'il pouvait y avoir entre l'enseignement officiel du droit et l'existence des deux écoles, les Sabiniens et les Proculiens. Cf. ci-dessous, § 20. Sur une prétendue division en semestres, Dig., 1, 2, 2 § 47 (Labéon), cf. Huschke, *Jurisprudentia*, 5e édit. p. 159; Dernburg, *Gaius*, p. 23 et suiv.; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 676 et suiv.

(6) Il y avait des professeurs de droit dans les provinces; le fait est attesté par le Dig., 27, 1, 6 § 12 (Modestin) : Νόμων δὲ διδάσκαλοι ἐν ἐπαρχίᾳ διδάσκοντες ἄφεσιν οὐκ ἔξουσιν (lisez ἔχουσιν).

(7) L'école de droit de Béryte existait au commencement du troisième

seignement se donnait partout en langue latine. L'école de Béryte avait une importance toute particulière ; néanmoins, c'était à Rome que se portait, en Orient comme en Occident, la grande masse des étudiants (1). Ajoutons que, les écoles de droit dans les provinces étant en petit nombre, le droit y était enseigné dans les écoles des rhéteurs ; c'était là que se préparaient sans doute la plupart des avocats qui plaidaient dans les provinces (2).

Les jurisconsultes sous l'Empire.

Durant l'empire, les jurisconsultes n'eurent pas une situation moins élevée que celle dont ils jouissaient dans la période précédente. L'art oratoire qui, comme l'art de la guerre, disputait autrefois à la jurisprudence le premier rang dans l'Etat, dégénéra, sous les empereurs, en pure rhétorique et perdit toute influence sur la direction des affaires publiques. Au contraire, l'importance de la science du droit s'accrut à mesure que les empereurs mirent des bornes à l'arbitraire des fonctionnaires de l'ordre administratif et leur imposèrent l'obligation de respecter les règles existantes. Telle était l'estime dans laquelle on tenait la jurisprudence que l'on trouve parmi les jurisconsultes connus des membres des plus nobles familles, des personnages ayant exercé des fonctions sénatoriales. A ceux qui étaient issus de la plus basse extraction, le titre de jurisconsulte, en particulier celui de professeur, procurait une situation éminente (3). Remarque vraie au point de vue

---

siècle ; c'est ce qui est attesté par Grégoire Thaumaturg. (milieu du troisième siècle), *or. paneg. in Orig.*, éd. Voss., p. 186 et suiv.; cf. Cod. Just., 10, 50, 1 (284-292); Müller, *Geographi minores*, II, 517 : *Berytus... auditoria legum habens, per quam omnia Romanorum judicia stare videntur.* Sur Césarée, cf. Grégoire Thaumaturg., *op. cit.*, et Dig., *Const. omnem*, § 7 (ce texte se rapporte à la ville principale de la Palestine ; cf. Schrader sur les Instit., 2, 8, 2) ; sur Alexandrie, cf. Dig., *loc. cit.*

(1) Cf. Kuhn, *Die städtische und bürgerliche Verfassung des roem. Reichs*, I, 88, 608. Friedlaender, *Sittengeschichte*, I[5], 44. Il est question des étudiants qui se trouvaient à Rome au Dig., 5, 1, 18 § 1. 12, 1, 17. 47, 10, 5 § 5. 50, 1, 36 *pr.*

(2) Kuhn, *op. cit.*, p. 91 et suiv.

(3) C'est ce qui arriva, en particulier, à Massurius Sabinus.

purement honorifique comme au point de vue pratique; rien ne les empêchait, en effet, d'arriver à la haute charge de *praefecti praetorio*, depuis qu'à dater du deuxième siècle,
(141) une carrière administrative se forma à côté de la carrière militaire qui, seule jusque-là, donnait accès aux fonctions des *procuratores* impériaux. On commença dès lors à ne plus tenir compte du service militaire pour ceux qui s'étaient voués à l'étude du droit, avaient été *adsessores* ou *comites* des fonctionnaires d'ordre équestre ou d'ordre sénatorial (1); ou, ayant été revêtus des charges inférieures de *procuratores*, avaient acquis, en les exerçant, les connaissances pratiques nécessaires; autrefois, au contraire, quand c'étaient des militaires qui occupaient ces fonctions, ils avaient besoin de recourir au savoir de leurs auxiliaires et de leurs subordonnés (2).

§ 19. — *Labéon, Capiton et leurs contemporains.*

Le jurisconsulte le plus remarquable des premiers temps de l'Empire fut M. Antistius Labeo (3). Nous avons cité son père parmi les disciples de Servius, § 9; il le perdit en l'année 712/42. En l'année 736/18, il fut appelé comme
Labéon. sénateur par Auguste dans la commission chargée de composer le Sénat (4), ce qui suppose qu'il avait au moins vingt-cinq ans. Il suivit la carrière des honneurs et arriva jusqu'à la préture; mais il refusa (5) le consulat qu'Au-

(1) Bethmann-Hollweg, *Civilprozess des gemeinen Rechts*, II, 137 et suiv.; cf. Mommsen, *Hermes*, IV, 123.

(2) Hirschfeld, *Roemische Verwaltungsgeschichte*, I, 253 et suiv.

(3) Voir, sur ce jurisconsulte, les recherches approfondies de A. Pernice, *M. Antistius Labeo, Das roemische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, 1873, p. 7-92; les travaux anciens se trouvent indiqués dans Neuber, *Die juristischen Klassiker*, p. 76 et suiv. Porphyrion sur Horat., *Serm.*, 1, 3, 82, lui donne le prénom de Marcus, tandis qu'Acron, sur le même passage, l'appelle Martius.

(4) Dion, 54, 15 § 7.

(5) Dig., 1, 2, 2 § 47 : *Labeo noluit, cum offerretur ei ab Augusto consulatus, quo suffectus fieret, honorem suscipere, sed plurimum studiis operam*

guste lui offrait (1). Il était encore en vie lorsque la loi Julia et la loi Papia Poppaea entrèrent en vigueur, c'est-à-dire en l'année 763/10 (2); il mourut avant son contemporain Capiton, par suite avant l'année 775/22, date de la mort de ce dernier. L'opposition que son père fit à César ne fut pas sans influence sur ses idées politiques. Si l'on en croit Capiton, il était lui-même hostile au nouveau régime, et il manifesta souvent ses sentiments en ne tenant aucun compte des changements que l'institution du principat avait apportés dans le droit public (3).

Labéon eut pour maître Trebatius (4), mais il fut aussi (142)
l'auditeur de quelques-uns des contemporains de ce jurisconsulte (5). Il ne se contenta pas d'apprendre le droit; il se livra à une étude approfondie des autres sciences et en tira profit pour ses travaux juridiques (6). Il semble bien,

---

dedit. On ne voit pas bien si, par ces derniers mots, on a voulu exprimer le motif du refus de Labéon. Tacite, *op. cit.*, dit simplement qu'on laissa de côté Labéon pour le consulat.

(1) Cela dut se passer après le consulat de Capiton, 758/5; cf. Tacit., *Ann.*, 3, 75.

(2) P. 190, n. 3.

(3) C'est ce que dit Aulu-Gelle, 13, 12, dans un passage où il nous donne un exemple de cette hostilité; cf. encore Dion, 54, 15; Suet., *Octavius*, 54. On a aussi voulu citer à ce propos Horace, *Serm.*, 1, 3, 82 et suiv.; mais il se peut, quoi qu'en dise le scoliaste, que le Labéon dont il est question dans ce passage soit un autre que celui dont nous nous occupons. Cf. A. Pernice, *op. cit.*, p. 12.

(4) Dig., 1, 2, 2 § 47.

(5) Les termes du Dig., *loc. cit.*, *hos omnes audivit*, ne sont pas clairs; ils peuvent s'entendre de Cascellius, de Tubéron, de Trebatius (§ 45. 46) ou de tous les élèves de Servius (§ 44). Labéon lui-même n'était point l'un de ceux-ci, sans quoi il n'aurait pas cité les *Servii auditores*, Dig., 33, 4, 6 § 1.

(6) Aulu-Gelle, 13, 10, 1 : *Labeo Antistius juris quidem civilis disciplinam principali studio exercuit et consulentibus de jure publice responsitavit, set celerarum quoque bonarum artium non expers fuit et in grammaticam sese atque dialecticam litterasque antiquiores altioresque penetraverat Latinarumque vocum origines rationesque percallueral, eaque praecipue scientia ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur.* Cette dernière phrase ne peut-être regardée que comme l'expression de la pensée d'un écrivain incompétent en matière de droit. Cf. aussi Dig., 1, 2, 2 § 47 *in fine : qui et ceteris operis sapientiae operam dederat*, phrase où l'on doit substituer avec Halm le mot *partibus* au mot *operis* introduit dans le texte par un scribe négligent à cause de l'expression *operam* qui vient à la suite.

notamment, que ce soient ses connaissances grammaticales qui l'ont amené à ces recherches étymologiques, à ces définitions et à ces distinctions qu'on trouve en grand nombre dans ses œuvres (1).

Labéon ne doit pas avoir laissé moins de quatre cents livres (2). Voici ceux de ses ouvrages que nous connaissons (3) :

De jure pontificio, en quinze livres au moins (4).

(143) *Ad XII tabulas commentarii* ou *libri*, en deux livres au moins; le droit des Douze Tables y était exposé avec les développements qu'il avait reçus jusqu'à l'époque de Labéon (5).

Epistulae, citées une fois par Pomponius (6).

Responsa, dont le quinzième livre est mentionné par Ulpien (7).

Pithana. *Pithana* (8), ouvrage connu par un extrait de Paul en

---

Schanz, dans le *Philologus*, 1883, p. 312 et suiv., a conclu d'un passage de Festus, v° *penatis*, et du texte précité d'Aulu-Gelle (*vocum origines rationesque*) que Labéon avait été mêlé à la querelle des grammairiens sur la question de savoir si le développement de la langue se faisait conformément à certaines règles, ou s'il avait lieu sans tenir compte de celles-ci; il aurait pris parti en faveur des analogistes contre les anomalistes. Il part de là pour supposer que l'opposition établie entre Labéon et Capiton par Pomponius tient à ce que Labéon a cédé à une tendance analogue dans ses écrits juridiques; il aurait fait prédominer le *jus commune* sur le *jus singulare;* Mais ni le passage du Dig., 1, 2, 2 § 47, ni les écrits de Labéon ne sont favorables à cette supposition.

(1) Certains savants prétendent que Labéon était stoïcien; cf., en sens contraire, Borchert, *Num Antistius Labeo Stoicae philosophiae fuerit addictus*, 1869, et A. Pernice, *op. cit.*, p. 30.

(2) Dig., 1, 2, 2 § 47.

(3) A. Pernice, *Labeo*, I, 35-81. Cet auteur suppose aussi, p. 66 et suiv., qu'il écrivit un commentaire sur la loi Papia Poppaea, ce qui lui paraît résulter de la comparaison des textes suivants : Dig., 24, 3, 64 § 9 (*et hoc Labeo quasi omissum notat*); cf. Dig., 1, 9, 7 § 1. 37, 14, 10. 38, 10, 6 *pr.*

(4) Cf. Huschke, *Jurisprudentia* [5], p. 110 et suiv., où l'on trouve une énumération des textes de ce livre. La citation de Macrobe, *Sat.*, 3, 10, 4 : *Labeo vero LXVIII libro*, se réfère à ce Cornelius Labeo dont Macrobe a utilisé les œuvres; cf. Pernice, *op. cit.*, p. 46 et suiv.

(5) Aulu-Gelle, 1, 12, 18. 6, 15, 1. 20, 1, 13.

(6) Dig., 41, 3, 30 § 1; dans ce texte, Mommsen propose de lire *posteriorum* au lieu de *epistularum;* cf., en sens contraire, A. Pernice, *Labeo*, I, 60, 1.

(7) *Coll.*, 12, 7, 3; cf. A. Pernice, *op. cit.*, p. 60 et suiv.

(8) Cf. ci-dessus, p. 173.

huit livres (1), et dont certains fragments figurent au Digeste de Justinien (2); Pomponius le cite une fois (Dig., 50, 16, 246 pr.). Le plan de l'extrait ne peut être reconstruit avec certitude, étant donné le petit nombre de fragments qui nous sont parvenus; mais il est facile de reconnaître qu'il s'accorde (3) avec le plan suivi dans les traités sur le *jus civile* et adopté grâce à l'influence de Sabinus. Les fragments que nous possédons contiennent tous des décisions casuistiques, jointes, en général, comme conclusions hypothétiques, à l'exposé de fait qui précède; les motifs ne sont pas donnés; les autres jurisconsultes ne sont pas cités.

Ad praetoris edictum (4), commentaire développé de cet édit (5), ouvrage auquel sont empruntées la plupart des citations de Labéon par les jurisconsultes postérieurs (6). Commentaire de l'édit. (144)

---

(1) Cf. ci-dessous, § 26.

(2) Au Digeste, ils portent pour titre : *Labeo libro — pithanon a Paulo epitomatorum ;* il y a huit textes où les mots *a Paulo epitomatorum* font défaut, ce qui a conduit à supposer que ces textes étaient tirés de l'œuvre originale (Dig., *Index auct.*, 7; il n'y est question que de πειθανῶν βι. η'). Mais, comme cinq d'entre eux sont accompagnés de remarques de Paul, aussi bien que ceux qualifiés d'*epitomatae*, et qu'on trouve des fragments de Labéon sans remarques de Paul dans des textes appartenant sûrement à l'abrégé aussi bien que dans les trois derniers de ceux dont nous nous occupons, l'intitulé de ceux-ci n'a été conçu de la sorte que par suite d'un manque de précision dont les compilateurs de Justinien se sont rendus coupables (Cf. Dig. 40, 12, 42, ci-dessous, p. 192, n. 5). Voigt, *Ueber das Aelius-und Sabinus-System*, 1875, p. 27, objecte que, d'après le Dig., 40, 7, 41, l'épitome traitait, dans son livre 1er, de la matière dont il est question dans la loi 42 du même titre, qui est tirée du 3e livre, et qui est l'un des 8 textes dont nous parlons; mais la décision contenue dans la loi 42 n'est pas telle qu'elle ne puisse se rattacher à aucune autre théorie qu'à celle des *statuliberi*; disons, en passant, que c'est à cette théorie que se réfère la loi 41, et non point, comme le soutient Voigt, à la partie relative aux testaments.

(3) Voigt, *op. cit.*, table II, obscurcit sans raison cette concordance.

(4) Tel est le titre donné par Aulu-Gelle, 13, 10, 3; *ad edictum*, Dig., 11, 4, 1 § 5. C'est à cet ouvrage que se réfère aussi la citation du Dig., 50, 16, 19 : *Labeo libro I praetoris urbani;* les mots *ad edictum* ont été oubliés après *I.*

(5) D'après le Dig., 4, 8, 7, il était question au XIe livre d'une théorie qui était réglementée au commencement de l'édit d'Hadrien et probablement aussi des édits antérieurs.

(6) Un certain Quintus (Q. Saturninus ou Q. Cervidius Scaevola(?); en fa-

On trouve une fois une citation ainsi conçue : *Labeo libro XXX praetoris peregrini* (1). Mais ou bien le texte qui la donne est corrompu, ou bien il faut le compléter en y ajoutant les mots *ad edictum* (2). Labéon ne s'est peut-être pas contenté d'expliquer l'édit prétorien ; il se peut qu'il ait aussi commenté l'édit des édiles (3).

Posteriores. Après sa mort (4) on publia au moins quarante livres posthumes (*Posteriores*) ; un certain nombre d'extraits de seconde main de ces livres se trouvent au Digeste de Justinien (5), et on a aussi utilisé, dans cette compilation, deux abrégés des *Posteriores* dus à Javolenus (6). Ces abrégés sont faits sur le même plan que le *jus civile* de Sabinus ; mais comme ce plan était déjà celui des Pithana, il n'est pas vraisemblable qu'il ait été introduit pour la première fois par Javolenus dans les *Posteriores*. L'œuvre originale est citée quelquefois dans les écrits de Paul et d'Ulpien ; on y indique le livre d'où la citation est tirée (7), ce qui permet de s'assurer que, pour le début au moins (testament et legs), le plan est le même que celui des abrégés de Javolenus. Aulu-Gelle remarque que les livres trente-huit à quarante contenaient beaucoup d'observations grammaticales (8). L'ouvrage paraît

---

veur de ce dernier, voir A. Pernice, *Labeo*, I, 84 et suiv.) écrivit des notes sur ce livre ; Dig., 4, 3, 7 § 2.

(1) Dig., 4, 3, 9 § 4a (Ulpien).

(2) Mommsen pense que le texte est altéré et qu'il y avait *posteriorum* au lieu de *praetoris peregrini*. Il n'est pas possible de regarder le texte comme correct à cause d'un passage du Dig., 50, 16, 19 (p. 191, n. 4) ; voir pourtant dans ce sens A. Pernice, p. 56 ; Huschke, *Roem. Jahr.*, p. 351 ; Bremer, *Zur Geschichte des Handelsrechts*, p. 35 et suiv.

(3) Voir en particulier Dig., 21, 1, 1 *pr.* ; cf. 11, 4, 1 § 5, et Aulu-Gelle, 4, 2.

(4) Aulu-Gelle, 13, 10, 2.

(5) Dig., 40, 12, 42 ; ce texte n'est pas tiré de l'ouvrage original, mais il a une inscription incomplète.

(6) Cf. ci-dessous, § 21, Javolenus.

(7) On ne sait si les citations des *Posteriores*, sans indication du livre, qu'on trouve dans Neratius, Dig., 39, 2, 47 ; dans Pomponius, Dig., 40, 7, 21 *pr.*, et dans Marcien, Dig., 18, 1, 45, sont tirées de l'œuvre originale.

(8) Mais Aulu-Gelle ne dit pas que ces livres ne continssent que des étymologies et des définitions ; il suffirait de se reporter aux textes sur le péculat au Dig., 48, 13, 11 § 2. 3. 6, pour se convaincre du contraire.

n'être relatif qu'au *jus civile;* du moment où il se restreignait à cet objet, Labéon l'avait conçu comme un complément de son commentaire de l'édit, et, à ce qu'il semble, l'avait déjà terminé au moment de sa mort. On y trouve des *responsa* de Labéon, des *responsa* des anciens jurisconsultes (145)
avec des critiques de Labéon, des études sur des cas purement imaginaires, en particulier des explications sur des actes juridiques, et même quelques règles de droit ne se rattachant à aucune espèce particulière. Parmi les anciens jurisconsultes, ceux que cite Labéon sont les suivants (1) : P. Mucius et Servius, Q. Mucius, Gallus, Servius (ce dernier, d'après Alfenus, comme il le déclare formellement à plusieurs reprises) Ateius et Namusa, les *Servii auditores*, Cinna, Tubero, Blaesus et surtout Ofilius, Cascellius et Trebatius. Proculus, Ariston et Aulus ont écrit des *notae* sur les *Posteriores* de Labéon (2).

A ce que rapporte Pomponius, Labéon consacrait tout son temps à la science; il passait six mois de l'année à Rome pour enseigner le droit à ses élèves, et six mois à la campagne pour y écrire ses ouvrages. L'estime dans laquelle on tenait ses écrits est prouvée par l'usage fréquent qu'en font les plus illustres des jurisconsultes postérieurs et par le fait qu'ils n'hésitent pas à en reconnaître formellement le mérite (3). Pomponius certifie qu'ils eu-

---

(1) Les citations se trouvent toutes, il est vrai, dans les abrégés de Javolenus, mais elles émanent certainement de Labéon lui-même; d'abord, il est évident qu'il en est ainsi lorsque la citation est textuelle: en outre, quand plusieurs jurisconsultes sont cités ensemble, le nom de Labéon précède toujours celui du plus ancien jurisconsulte, ce qui prouve bien que la citation est de Labéon (voir page 182); il n'y a qu'un texte qui fasse exception, Dig., 40, 7, 39 *pr.* : *Q. Mucius Gallus et ipse Labeo.*

(2) Dig., 28, 5, 17 § 5. 33, 9, 3 § 2. Faut-il y ajouter Paul, conformément au Dig., 29, 2, 60? Il est probable qu'il faut lire, avec Mommsen, *Aulus* au lieu de *Paulus.*

(3) En dehors des *adnotatores* que nous venons de citer, on peut établir que les œuvres de Labéon ont été consultées directement par Caelius Sabinus, Nerva, Neratius, Celsus, Julien, Pomponius, Pedius, Gaius, Venuleius, Terentius, Papinien, Ulpien, Callistrate, Marcien; sur Massurius Sabinus, cf. A. Pernice, *op. cit.*, p. 87 et suiv. Capiton lui-même, d'après

rent sur la jurisprudence une influence largement réformatrice.

Capiton. Le contemporain et le rival de Labéon, C. Ateius Capito, consul en 758/5 (1), mort en 775/22 (2), était, à la différence de celui-ci, un partisan de l'empire (3). Il avait eu pour maître Ofilius. Comme jurisconsulte, il jouit de son (146) temps d'une réputation égale à celle de Labéon; c'est, du moins, ce que rapporte Pomponius (4); mais, dans la suite, on le voit s'effacer complètement (5), sans doute parce que, comme le dit Pomponius, il s'en tint aux règles traditionnelles, et ne se distingua guère, dès lors, de ses prédécesseurs. Il était renommé surtout pour sa connaissance du *jus pontificium* (6). On cite parmi ses œuvres juridiques : les *Conjectanea* en neuf livres au moins (7), sept livres au moins *De pontificio jure* (8), et un livre *De officio senatorio* (9).

Aulu-Gelle, 13, 12, le qualifiait de *legum atque morum populi romani jurisque civilis adprime doctum.*

(1) *C. I. L.*, I, n. 750, 751. Cf. Tacite, *Ann.*, 3, 75 : *consulatum ei adceleraverat Augustus, ut Labeonem Antistium isdem artibus praecellentem dignatione ejus magistratus anteiret.* Dig., 23, 2, 29.

(2) Tacite, *Ann.*, 3, 75. A dater de 766/13, il fut *curator aquarum*; Frontin, *De aquis*, 102.

(3) Suétone, *Gramm.*, 22, et Dion, 57, 17, rapportent une flatterie de Capiton à l'égard de Tibère.

(4) Dig., 1, 2, 2 § 47; cf. Tacite, *Ann.*, 3, 70 : *Capito insignitior infamia fuit* (allusion au fait qui est rapporté dans ce passage), *quod humani divinique juris sciens egregium publicum et bonas domi artes dehonestavisset*, et Aulu-Gelle, 10, 20, 2 : *publici privatique juris peritissimus.*

(5) Ses écrits sont cités une seule fois dans un passage de Proculus, Dig., 8, 2, 13 § 1. Dans les autres textes où se trouve le nom d'Ateius, il s'agit de l'élève de Servius (ci-dessus, p. 88).

(6) Macrob., *Sat.*, 7, 13, 11.

(7) Aulu-Gelle, 4, 14, 10, 6 (livre VIII intitulé *De publicis judiciis*); 14. 7, 12. 13. 14, 8. 2, 24, 2. 15 (livre IX (?) sur le Sénat); 20, 2, 3. Sur les emprunts faits à cet ouvrage dans Pline, *H. N.*, cf. Merklin, *Philologus*, XIX, 658 et suiv.

(8) Aulu-Gelle, 4, 6, 10; Festus, v. *mundus*; Macrob., *Sat.*, 7, 13 § 11.

(9) Aulu-Gelle, 4, 10, 7. 8; peut-être ce livre n'était-il qu'une partie des *Conjectanea* (livre IX (?), comme le *Commentarius de judiciis publicis* cité par Aulu-Gelle, 10, 6, 4 (n. 7 ci-dessus); cf. Merklin, *op. cit.* Le livre *De sacrificiis* cité par Macrobe, *Sat.*, 3, 10, 3. 7, et les *epistulae* dont parle Aulu-Gelle, 13, 12, ne sont pas des ouvrages juridiques.

C'est vers le même temps que paraît se placer un jurisconsulte du nom de Vitellius (1), qui ne nous est connu que par les écrits de Sabinus et de Paul *ad Vitellium*, et par une note de Cassius (2). Il est question, dans ces textes, du testament, du legs, des *statuliberi*, de la tutelle et de la stipulation. Vitellius.

Fabius Mela (3) est de l'époque intermédiaire entre Aquilius Gallus et Servius, dont il cite les œuvres (4), et Proculus, qui le critique (5). Il devait être contemporain de Labéon, avec lequel il est quelquefois cité (6). Nous n'avons le titre d'aucune de ses œuvres; on trouve une seule fois la mention *Mela libro X* (7); les matières à l'occasion desquelles on se réfère à ses écrits se rattachent surtout à l'édit du préteur (8). Il est cité non seulement par Proculus, mais encore par Pomponius, par Africain, par Venuleius, par Paul et par Ulpien. Nerva. (147)

§ 20. — *Les Sabiniens et les Proculiens.*

Pomponius rapporte, en parlant de Labéon et de Capiton, que les dissidences qu'il y avait entre eux furent le

(1) L'identité de noms n'est pas une preuve suffisante pour nous autoriser à admettre avec Bertrand, *De jurisperitis*, 2, 47, que ce Vitellius était le même que le *procurator rerum Augusti* dont parle Suétone, *Vitellius*, 2.

(2) Dig., 33, 7, 12 § 27 : *Cassius apud Vitellium notat.* Il est possible que cette note ait été ajoutée par Cassius au commentaire de Sabinus sur Vitellius.

(3) En règle générale, on dit seulement Mela; on ne trouve le nom entier de Fabius Mela qu'au Dig., 43, 23, 1 § 12.

(4) Dig., 19, 1, 17 § 6. 33, 9, 3 § 10.

(5) Dig., 9, 2, 11 *pr.*

(6) Dig., 19, 2, 13 § 8. 47, 10, 17 § 2. Dirksen, *De Fabio Mela*, Regiomonti, 1818, p. 5, fait remarquer également que, dans plusieurs textes, on s'occupe, à la suite les uns des autres, des passages de Labéon et de Méla. Dig., 9, 2, 27 § 34. 35. 11, 7, 14 § 2. 3. 15, 3, 7 § 2. 3. 19, 1, 17 § 6. 7. 19, 5, 20. 27, 3, 1 § 5. 6. 42, 8, 25 § 6. 7. 43, 14, 1 § 7-9. 47, 10, 15 § 45. 46.

(7) Dig., 46, 3, 39. La leçon du ms. de Kœnigsberg : *l. X. Dig.*, est inadmissible.

(8) Plusieurs auteurs le rangent, à cause de cela, parmi les commentateurs de l'édit. Cf. Ferrini, *Rendiconti del r. Istituto lombardo*, 18, fasc. 18 (*Saggi di critica*, p. 11 et suiv.).

point de départ d'une division des jurisconsultes en deux sectes (1); il termine son aperçu de l'histoire du droit romain par une liste de leurs successeurs jusqu'à son époque, en rattachant d'ordinaire chaque jurisconsulte à l'une d'elles. D'autres, et en particulier Gaius, contemporain de Pomponius, mais un peu plus jeune lui, Sabinien comme Pomponius lui-même, nous parlent de deux écoles opposées (2) fondées par les successeurs immédiats de Labéon et de Capiton, Proculus d'un côté, Sabinus et Cassius de l'autre, d'où le nom de Proculiens (3) et de Sabiniens (4) ou Cassiens (5). On a pris beaucoup de peine et dépensé beaucoup d'esprit à mettre en lumière l'opposition entre les deux écoles que nos sources constatent sans prendre la peine de la faire ressortir (6); mais c'est presque en pure perte; on ne saurait dire avec certitude s'il y avait entre elles des divergences radicales et touchant au fond des
(148) choses (7), si elles ne différaient d'avis que sur un certain nombre de questions sans lien entre elles et à propos desquelles il s'était formé des traditions opposées dans chaque école, ou enfin si tout se réduisait à l'existence de deux

---

(1) Dig., 1, 2, 2 § 47 : *Ibi duo primum veluti diversas sectas fecerunt; nam Ateius Capito in his quae ei tradita fuerant perseverabat, Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis* (*partibus* Halm) *sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.*

(2) Cf. aussi Venuleius, Dig., 45, 1, 138.

(3) Certains des textes qui renferment cette désignation donnent la forme inexacte *Proculeiani;* ce sont les suivants : *Vat. fr.*, 266; Ulpien, 11, 28, et Dig., 1, 2, 2 § 52; il n'y a que les Institutes, 2, 1, 25, qui portent *Proculiani.*

(4) Dig., 24, 1, 11 § 3. 41, 1, 11; Inst., 2, 1, 25; Cod. Just., 6, 29, 3.

(5) Dig., 1, 2, 2 § 52. 39, 6, 35 § 3. 47, 2, 18; Ulp. 11, 28; cf. Plin., *Ep.*, 7, 24, 8 : *C. Cassi, hujus qui Cassianae scholae princeps ac parens fuit.*

(6) Sur les anciens travaux à ce sujet, voir Dirksen, *Beitraege zur Kunde des roem. Rechts*, 1825, p. 1 et suiv.; parmi les travaux les plus récents, nous citerons les suivants : Puchta, *Institutionen*, I⁶, 253 et suiv.; Bremer, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen*, 1868, p. 68 et suiv.; A. Pernice, *Labeo*, I, 90, et suiv.; Kuntze, *Institutionen*, II², 318 et suiv.; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 662 et suiv.

(7) Dans ce sens, voir en particulier Dirksen, Kuntze et Karlowa, chacun donnant une explication à lui. A propos de l'opinion de Schanz, *Philologus*, 1883, p. 309 et suiv., cf. ci-dessus, p. 189, n. 6; voir aussi Bekker, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VI, 75 et suiv., et Karlowa, *Rechtsgeschichte*, p. 1030.

écoles de droit dirigées à Rome par les successeurs de Labéon et de Capiton.

Il est vrai que Pomponius rattache l'opposition entre les deux écoles à celle qui existait entre Labéon et Capiton, le premier ayant été conduit par la tournure de son esprit, par la richesse et la sûreté de son savoir, à jouer dans une large mesure le rôle de novateur, tandis que l'autre avait le respect du passé et de la tradition. Mais on ne trouve aucune trace de cette double tendance dans les controverses entre les deux écoles qui nous ont été transmises (1).

En tout cas, les deux écoles n'étaient pas séparées uniquement sur le terrain de la théorie; et ce n'est pas seulement dans les écrits juridiques qu'apparaissaient les dissidences qu'il y avait entre elles. Elles s'affirmaient aussi dans l'enseignement; Gaius qualifie à plusieurs reprises

(1) Ce sont les Institutes de Gaius qui nous fournissent le plus de renseignements à ce sujet. Dans la compilation de Justinien, la plupart des controverses des deux écoles ont disparu complètement, ou, si on les a conservées, on s'est contenté de signaler l'opinion qui avait triomphé. C'est ce qui avait conduit autrefois à voir un dissentiment entre les deux écoles partout où on citait l'opinion de l'un de leurs chefs. Mais cette manière de voir est aujourd'hui abandonnée. Dirksen, qui a cependant soumis à un examen approfondi les anciens travaux à ce sujet, est encore allé trop loin en admettant que la seule indication de plusieurs chefs de la même école (comme *Sabinus* et *Cassius*, *Nerva* et *Proculus*) est un sûr indice de l'existence d'une controverse (*op. cit.*, p. 23). Voici les passages des Institutes de Gaius relatifs aux controverses entre les deux écoles : 1, 196 (cf. Ulp., 11, 28; Inst., 1, 22 *pr.*; Cod. J., 5, 60, 3). 2, 15. 2, 37 (3, 87). 2, 79 (cf. Dig., 41, 1, 7 § 7). 2, 123 (cf. Dig., 28, 2, 3 § 6; Cod. J., 6, 29, 3). 2, 195. 2, 200. 2, 217-223. 2, 231. 2, 244. 3, 98. 3, 103 (dont il faut rapprocher Dig., 45, 3, 28 § 4). 3, 140. 3, 141. 3, 161 (cf. Inst., 3, 26, 8). 3, 167ᵃ (cf. Dig., 31, 20). 3, 168. 3, 178. 4, 78. 4, 79. 4, 114. — Ajoutons les indications suivantes puisées ailleurs : *Vat. fr.*, 266; Dig., 24, 1, 11 § 3. 30, 26 § 2. 39, 2, 15 § 32. 35. 39, 2, 32. 39, 6, 35 § 3. 41, 1, 27 § 2. 45, 1, 115 § 2. 138 *pr.* — Il n'est pas certain que les controverses rapportées au Digeste, dans les textes suivants, se rattachent à la division des jurisconsultes en deux écoles : Dig., 3, 5, 17. 5, 1, 28 § 5. 5, 4, 3. 9, 4, 15. 15, 1, 3 § 9. 17. 30 *pr.* 42. 18, 1, 35 § 5. 26, 7, 37. 40, 4, 57. 41, 2, 1 § 14. 41, 3, 10 *pr.* 42, 3, 4 § 1; Cod. J., 3, 33, 13 (cf. Dig., 7, 1, 32). 5, 70, 7 § 3 (cf. Dig., 26, 8, 11. 36, 1, 67 § 3 en opposition à 31, 48 § 1). Ceci est encore plus douteux pour les fragments suivants : Dig., 20, 4, 13. 41, 2, 3 § 5. 43, 16, 1 § 14. — Les controverses sont-elles allées en se multipliant ? Oui, le fait est attesté du moins pour les successeurs immédiats de Labéon et de Capiton, Dig., 1, 2, 2 § 48.

leurs chefs de *praeceptores* (1). Reste à savoir si nous pouvons rattacher à l'existence des deux écoles l'assertion
(149) d'Aulu-Gelle (2), suivant laquelle il y avait à Rome, au deuxième siècle après Jésus-Christ, des *stationes jus publice docentium aut respondentium;* ces deux écoles auraient été alors de véritables établissements d'instruction (3).

La liste des chefs des deux écoles donnée par Pomponius comprend les noms suivants :

Proculiens :	*Sabiniens :*
Nerva l'ancien,	Massurius Sabinus,
Proculus, Nerva fils et Longinus,	Cassius,
Pegasus,	Caelius Sabinus,
Celsus l'ancien,	Javolenus,
Celsus le fils et Neratius.	Valens, Tuscianus et Julien.

Les deux écoles subsistaient encore à l'époque de Marc-Aurèle, Gaius l'atteste; mais à l'exception de ce jurisconsulte lui-même, nous ne pouvons affirmer que les jurisconsultes postérieurs appartinssent à l'une ou à l'autre.

(1) Il est vrai qu'il n'emploie cette expression que pour les jurisconsultes de son école.

(2) Pages 185 et suiv.

(3) Dans ce sens, Bremer, *Die Rechtslehrer und Rechtsschulen*, p. 68 et s., d'après Schrader, *Heidelberger Jahrbücher*, 1823, p. 979. A l'appui de cette opinion on argumente, en particulier, des termes dont se sert Pomponius; dans son énumération des chefs d'école, il dit toujours que l'un d'eux a succédé à l'autre (*succedere*), expression qu'il n'emploie jamais quand il s'agit des jurisconsultes antérieurs à Labéon; pour ceux-ci, il dit : *post hos fuit*, ou *ab his profecti sunt*, *ab hoc profecerunt*, etc. Ceci s'accorde également avec l'organisation des écoles des philosophes grecs qui durent servir, dans une mesure plus ou moins large, de modèle aux écoles des jurisconsultes romains. Les écoles grecques s'étaient fondées sous la forme d'associations religieuses; elles avaient, pour l'enseignement et pour les réunions de leurs membres, des bâtiments à elles propres, munis d'une bibliothèque; à leur tête se trouvaient des chefs désignés pour rester en fonctions durant toute leur vie; à l'Académie, ils étaient choisis par les membres de l'école; chez les péripatéticiens, chaque chef désignait son successeur dans l'acte qui contenait ses dernières volontés. Cf. Kiessling und Wilamowitz, *Philologisch. Untersuchungen*, 1881, p. 288 et suiv.

Les controverses anciennes ont déjà disparu dans les œuvres des représentants les plus récents des deux écoles ; quelques-unes s'y retrouvent, mais transformées (1); quant aux dissidences nouvelles qui se forment, les jurisconsultes postérieurs ne les rattachent pas à l'opposition qui existait entre les deux écoles. Il est donc assez probable que, du temps de Gaius, cette opposition se survivait déjà en quelque sorte à elle-même.

Nous ne savons même pas à quelle école appartenaient les contemporains des chefs d'école énumérés par Pomponius. D'ailleurs, étant donné l'état de nos connaissances sur la division des deux écoles, la question est assez (150)
oiseuse.

§ 21. — *Les jurisconsultes depuis Tibère jusqu'à Trajan.*

Sabinus.

Massurius (2) Sabinus (3), qui donna son nom à l'école dont Capiton fut le premier chef, était sans fortune et ses élèves durent pourvoir à sa subsistance (4) ; ce ne fut que vers sa cinquantième année qu'il parvint à posséder le cens équestre. Tibère lui concéda alors le *jus respondendi* ; ce fut le premier chevalier à qui un pareil honneur fut fait (5).

---

(1) Dirksen, *Beitraege*, p. 133 et suiv.

(2) Massurius au Dig., 1, 2, 2 § 48. 19, 2, 59. 30, 80; 45, 1, 105. 50, 7, 1. 50, 16, 144; au Cod. Just., 6, 24, 14 *pr.;* et aux Institutes, 2, 14 *pr.;* Masurius dans Gaius, 3, 183, et Arrien, ci-dessous, p. 200, n. 1; les leçons des mss. de Perse, de Pline, d'Aulu-Gelle et de Macrobe varient.

(3) Les jurisconsultes ne citent les deux noms que par exception; ainsi Javolenus, Pomponius, Gaius, Marcellus et Paul l'appellent, d'ordinaire, Sabinus tout court; Neratius, Celsus, Julien, Papinien et Ulpien (cf. ci-dessous, p. 207. n. 3) font généralement de même; Aulu-Gelle donne tantôt les deux noms, tantôt un seul; Pline et Macrobe disent Massurius Sabinus, ou simplement Massurius; cf. ci-dessous, p. 200, n. 1.

(4) Dig., 1, 2, 2 § 48. 50.

(5) C'est en adoptant cette manière de voir que Mommsen a fait disparaître la contradiction qu'on remarquait dans le texte de Pomponius; en effet, ce texte commençait par constater que Sabinus avait été le premier à émettre des *responsa* à titre de jurisconsulte privilégié, et il déclarait ensuite qu'Auguste avait déjà concédé le *jus publice respondendi.*

Un passage de Gaius prouve qu'il écrivit encore sous Néron (2, 218) (1).

Jus civile de Sabinus.

Le plus connu de ses ouvrages est son traité de droit civil, *libri tres juris civilis* (2). Il servit de base aux commentaires développés de Pomponius, d'Ulpien et de Paul sur le *jus civile*, commentaires qui portaient dès lors le titre : *ex Sabino* ou *ad Sabinum*. Ces commentaires nous permettent de nous faire une idée assez exacte du plan de Sabinus, au lieu que les quelques extraits tirés par Aulu-Gelle de l'œuvre de Sabinus elle-même, ne nous fournissent à cet égard que peu de renseignements. Ce plan, nous l'avons déjà remarqué, se rattache à celui que Labéon
(151) avait suivi dans ses *Pithana* et dans ses *Posteriores;* il s'écarte sur plusieurs points de celui de Q. Mucius dans son *Jus civile*.

L'ordre des matières est, dans ses traits essentiels, le suivant (3) : Testament en y joignant l'addition et la répudiation de l'hérédité, *testamentum ruptum* (4) et *injustum* (5), succession *ab intestat* et succession des affranchis — legs — adoption et émancipation, affranchissement,

---

(1) C'est à lui que se réfèrent Perse, 5, 90, *Masuri rubricam;* Arrien, *Epict.*, 4, 3, Μασουρίου νόμους, et probablement Athénée, *Deipnosoph.*, 1, 2. 14, 5, § 18.

(2) Dig., *Index auct.*, 5 : *Sabinu juris civilion* βιβλία τρία. Dirksen conteste l'exactitude de ce renseignement (*Hinterlassene Schriften*, I, 36 et s.), mais ses objections ne sont pas décisives. On n'a pas inséré au Digeste d'extrait de l'œuvre de Sabinus; mais ce n'est pas une raison pour affirmer que les compilateurs de Justinien n'ont pas eu celle-ci sous les yeux. On ne peut pas non plus déterminer l'étendue de l'œuvre originale en partant des *libri ex Sabino* et *ad Sabinum*; la conclusion ne serait pas légitime, car il y a trop de différences de l'une de ces œuvres à l'autre, comme, du reste, d'un commentaire de l'édit à l'autre.

(3) On peut comparer la table des matières qui figure au texte avec celles que donnent J. Godefroy à la fin de ses *Fontes quatuor juris civilis;* Leist, *Versuch einer Geschichte der roem. Rechtssysteme*, 1850, p. 44, et Voigt, *Ueber das Aelius-und Sabinus-System*, 1875 (*Leipziger Abhandlungen*, VII). Kipp, *Kritische Vierteljahrschrift*, *Neue Folge*, XIV, 543 et suiv. Lenel, *Das Sabinussystem*, 1892.

(4) Dans Q. Mucius, la théorie du *testamentum ruptum* précède celle de l'acquisition d'hérédité.

(5) La succession *ab intestat* vient, dans Quintus Mucius, après les legs.

statuliberi (1) et *operae libertorum* — [mancipation et (2)] tradition avec les *leges traditionis* — vente et *leges venditionis* avec *duplae stipulatio*, — louage (3), *commodat*, société avec les actions *familiae erciscundae* et *communi dividundo*, mandat — dot — tutelle — *furtum* (4), loi Aquilia (*injuria*) (5)? et *damnum infectum*, payement et actions à raison de l'enrichissement injuste (6), édit des édiles et *operis novi nuntiatio* — stipulation, novation, obligations corréales, cautionnement, *vadimonium*, stipulations des esclaves, acceptilation, vente d'hérédité (7), — interdits *de vi*, *quod vi aut clam*, *de precario*, les suites du dol et de la faute du possesseur dans les actions réelles, la *jurisdictio*, — acquisition de la propriété et *rei vindicatio*, et à part l'usucapion avec le *non usus*; les donations; les servitudes prédiales, les droits sur les eaux et l'écoulement des eaux pluviales, le lit et le rivage des fleuves, les arbres dont les branches s'étendent sur le fonds du voisin, l'action *fiduciae*, le *postliminium*. D'après les citations d'Aulu-Gelle, Sabinus aurait encore traité des legs (8) au deuxième livre, là où il s'occupait du *furtum* et des actions édilitiennes (9); au troisième livre, il aurait été question de l'ordre dans (152)

---

(1) C'est après avoir parlé de la loi Aquilia que Q. Mucius s'occupe des *statuliberi*.

(2) Remarque de Voigt.

(3) La vente et le louage sont traités vers la fin de l'ouvrage de Q. Mucius, avant les servitudes relatives à l'usage des eaux. Après le louage, Voigt veut placer sans motif le *nexum* et le prêt.

(4) Il est question du *furtum* dans l'œuvre de Q. Mucius, à la fin, après le *postliminium*.

(5) Cf. Javolenus, *Ex post. Labeonis*, livre 9.

(6) La transition entre le payement et l'enrichissement sans cause est fournie par les cas de payement indû à un créancier supposé (ou au représentant supposé du créancier), ou par un débiteur imaginaire (ou un représentant supposé du débiteur). Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 688, croit, au contraire, qu'on avait fait précéder la théorie des actions destinées à faire cesser l'enrichissement injuste, des notions du *solvere* et du *credere* qui leur servaient de base.

(7) Voigt conjecture qu'il était aussi question à cette place du contrat *litteris*.

(8) Aulu-Gelle, 4, 1, 21-23.

(9) Aulu Gelle, 11, 18, 20. 21. 4, 2, 15.

lequel était due l'assistance dans les actes juridiques (1).

Ariston écrivit des *notae* sur le *Jus civile* de Sabinus (2). Avec ce *Jus civile*, Aulu-Gelle cite un autre ouvrage de Sabinus, le *liber de furtis* (11, 18, § 11 à 14) (3). Il avait encore écrit des *libri ad Vitellium* qu'Ariston annota (4), un commentaire *ad edictum praetoris urbani* contenant plus de cinq livres (5), et des *responsa* ayant au moins deux livres (6). La citation qui figure au *Dig.*, 47, 10, 5 § 8, *Sabinus in assessorio ait*, donne à croire qu'il fut l'auteur d'un livre analogue aux *libri adsessoriorum* de Puteolanus (7). Les *libri memoralium*, les *libri fastorum* et les *commentarii de indigenis* attribués à Sabinus ne sont pas des œuvres juridiques (8).

Le chef de l'école qui se rattachait à Labéon fut d'abord M. Cocceius Nerva, grand-père de l'empereur de ce nom (9).

---

(1) Aulu-Gelle, 5, 13, 5. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 689, veut placer cette partie après le *postliminium*.

(2) Ci-dessous, § 21 *in f.* Il n'y a pas de raison pour conclure, comme le fait Zimmern, § 84, 12, d'un passage de Gaius, 2, 154 (*quamquam apud Fufidium Sabino placeat*), que Fufidius avait annoté Sabinus.

(3) Ce livre formait-il une partie du *Jus civile*, comme le présume Ant. Augustin? Ce ne serait vraisemblable que si Aulu-Gelle avait trouvé le titre *de furtis* au commencement d'un livre du *Jus civile;* mais ce n'est pas possible, car les legs étaient aussi étudiés au livre 2 (p. 201, n. 8), et Sabinus s'y occupait de cette manière avant de passer au *furtum*.

(4) Dig., 32, 45. 33, 7, 8 *pr.* 12 § 27. 33, 9, 3 *pr.* 34, 2, 19 § 17. 18. 34, 9, 22. C'est à cet ouvrage que se rapportent aussi, sans doute, les citations de Sabinus dans Paul, *ad Vitellium*, Dig., 28, 3, 10. 28, 5, 18. 33, 7, 18 § 12. Sanio, *Zur Geschichte der roem. Rechtswissenschaft*, p. 46, remarque que cet ouvrage fut la source où les jurisconsultes postérieurs puisèrent leurs renseignements sur les opinions de Q. Mucius; mais en cela il commet une méprise; il croit à tort que ce dernier est le Scaevola désigné par Paul, *ad Vitellium ;* cf. § 26.

(5) Dig., 38, 1, 18.

(6) Dig., 14, 2, 4 *pr.* (§ 1); cf. *Vat. fr.*, 75.

(7) Dig., 2, 14, 12. Nous ne savons pas trop quel était l'objet de ces deux ouvrages. Bethmann-Hollweg, *Civilprozess des gemeinen Rechts*, II, 137, 9, les considère comme des recueils d'espèces soumises au jurisconsulte en sa qualité d'assesseur ; H. Pernice, *Miscellanea*, p. 22, 5, y voit des écrits *de officio assessorum*. Ce serait un commentaire de la loi Julia *de judiciis* d'après Wlassak, dans les *Subsiciva*, p. 1 et suiv. (*Zeitschrift für Privat-und öffentl. Recht*, 19).

(8) Les fragments de ces œuvres sont rassemblés dans la *Jurisprudentia* de Huschke, p. 125 et suiv. Lenel, *Palingenesia*, II, 187 et suiv.

(9) Frontin, *de aquis*, 102; selon cet auteur, il aurait été *curator aqua-*

C'était l'un des favoris de Tibère (1); il se laissa mourir de faim en l'année 33, parce qu'il était peu satisfait de la politique de ce prince et de l'état de Rome à ce moment (2). Nous ne connaissons le titre d'aucun de ses écrits; mais ses opinions sont citées par beaucoup de jurisconsultes postérieurs (3). Les deux Nerva. (153)

Le fils de Nerva fut moins célèbre; préteur désigné en l'année 65 (4), il devait être encore très jeune lorsque son père mourut. Il paraît avoir rendu des réponses dès l'âge de dix-sept ans (5). On cite de lui des *libri de usucapionibus* (6); il est aussi nommé quelquefois sans que l'on se réfère à ses livres (7).

Il eût moins de réputation que son contemporain Proculus (8), successeur de Nerva l'ancien (9), et dont le nom

---

rum depuis l'a. 24. Des inscriptions (*C. I. L.*, VI, 1539, 9005) attestent qu'il fut consul. On a conjecturé que son consulat devait se placer en l'a. 22 ap. J.-C.; cf., en sens contraire, Henzen, sur la première de ces inscriptions.

(1) Dig., 1, 2, 2 § 48; Tacite, *Ann.*, 4, 58.

(2) Tac., *Ann.*, 6, 32 (26); Dion, 58, 21. Tacite dit à son sujet : *omnis divini humanique juris sciens.* Cf. Frontin, *op. cit.* : *scientia etiam juris inlustris.*

(3) Les citations qui nous sont parvenues sont de Celsus, Julien, Plautius, Valens, Pomponius, Gaius, Marcellus, Venuleius, Paul et Ulpien; cf. Lenel, *Palingenesia*, I, 787 et suiv.

(4) Tac., *Ann.*, 15, 72.

(5) Dig., 3, 1, 1 § 3.

(6) Papinien au Dig., 41, 2, 47.

(7) Lenel, *Palingenesia*, I, 791 et suiv. Paul et Ulpien le distinguent de Nerva l'ancien en le qualifiant toujours de *Nerva filius*; de même Venuleius et Papinien. Les autres jurisconsultes, quand ils citent Nerva, sans préciser davantage, font allusion au père; c'est ce que montrent les associations de noms comme *Nerva et Proculus*, cf. en particulier Gaius, 2, 15. 195; Dig., 41, 1, 7 § 7, ou *Nerva, Sabinus Cassius*, etc.

(8) Sur le prétendu nom de Sempronius, cf. p. 204, n. 8. Zimmern, § 85, 4, soutient que le jurisconsulte Proculus pourrait être le même personnage que ce Licinius Proculus qui fut préfet du prétoire sous Othon; mais les motifs qu'il donne à l'appui de son opinion n'ont pas de valeur.

(9) Des textes cités par Rudorff (*Zeitschrift fur geschichliche Rechtswissenschaft*, XII, 338; Dig., 29, 2, 60. 62. 35, 1, 40 § 4), il ne résulte point que Proculus ait vécu à la même époque que Javolenus; il est très douteux que ce soit notre jurisconsulte qui se trouve visé dans le passage du testament de Dasumius de l'an 109, l. 26, où il est question d'un jurisconsulte du nom de [Pro]culus.

servit à désigner dans la suite les disciples de l'école de Labéon ; on sait, en effet, qu'on les appela *Proculiani* (1).

Proculus. On trouve au *Digeste* de Justinien des extraits de ses *epistulae* qui, dans onze livres au moins (2), contenaient surtout des *responsa* délivrés par Proculus et quelques *quaestiones* (3). Il y cite Trebatius (4), Capiton (5) et un jurisconsulte du nom de Cartilius, inconnu d'ailleurs (6). Nous ne pouvons pas nous rendre compte du plan suivi par le jurisconsulte (7). Nous avons les noms de quelques-uns de ceux qui lui ont demandé des consultations : Sempronius
(154) Nepos (8), Licinnius Lucusta (9) et Atilicinus (10). Comme le dernier, les deux autres devaient être des jurisconsultes, à en juger du moins par la manière dont ils lui posent les questions ; peut-être étaient-ce des élèves de Proculus (11). En dehors des *epistulae*, on ne cite d'autre œuvre de Proculus que ses notes sur Labéon (12).

---

(1) Pomponius dit de lui (§ 52) : *sed Proculi auctoritas major fuit, nam etiam plurimum potuit.* Un rescrit des *divi fratres*, rapporté au Dig., 37, 14, 17 *pr.*, le qualifie de : *non levis juris auctor.*

(2) Dig., 18, 1, 69. 19, 5, 12. 23, 4, 17. L'*Index auct.* du Digeste ne mentionne que huit livres.

(3) Dig., 28, 5, 70. 41, 1, 55. 46, 3, 84. C'est sans doute pour une raison analogue qu'il est question au Digeste, 33, 6, 15, d'une décision de Trebatius.

(4) Dig., 28, 5, 70. 33, 6, 15.

(5) Dig., 8, 2, 13 § 1.

(6) Dig., 28, 5, 70; il est encore mentionné par Ulpien, Dig., 13, 6, 5 § 13.

(7) S'il y avait eu un ordre méthodique, la répartition des textes du Dig., 33, 6, 6. 15, sur plusieurs livres, aurait quelque chose de bizarre.

(8) On lit « Nepos » tout court au Dig., 23, 3, 67. 50, 16, 125. De ces textes, il résulte qu'au Dig., 31, 47 (*Sempronius Proculus Nepoti suo salutem — quaeris — Proculus respondit* —), il faut écrire avec Mommsen, *Nepos Proculo* au lieu de *Proculus Nepoti.* Ce début erroné a conduit à traduire une abréviation qui suivait par *quaeris* au lieu de *quaero* ou de *quaeritur.* Il y a des savants qui, argumentant de ce texte, ont voulu donner à Proculus le nom gentilice de Sempronius.

(9) Dig., 31, 48.

(10) Dig., 23, 4, 17.

(11) C'est ce que font supposer les formules *Proculo suo* et *Lucustae suo.*

(12) Dig., 3, 5, 9 § 1. 35, 1, 69; *Vat.*, 71 ? Au Dig., 33, 6, 16, *Idem* (= Proculus) *libro III ex posterioribus Labeonis*, on a écrit *idem* par mégarde pour Javolenus; cela résulte non seulement de ce qu'il y a une faute du même genre au Dig., *Index auct.*, mais encore de ce que le fragment est placé à la fin du titre.

Au nombre des Proculiens de cette époque, Pomponius mentionne encore un certain Longinus complètement inconnu d'ailleurs; il appartenait, paraît-il, à l'ordre équestre et il parvint jusqu'à la préture (1).

Cassius.

Si ce Longinus est inconnu, il n'en est pas de même de C. Cassius Longinus (2), le petit-fils de Tubéron, par sa mère, et l'arrière-petit-fils de Servius; après avoir été investi de la préture urbaine (3), il devint consul en l'année 30 (4), proconsul d'Asie en 40 et 41 (5), et administra la Syrie en qualité de légat en l'année 49 (6); il jouit d'une grande influence politique (7) jusqu'à ce que Néron, en l'année 65, le condamna à subir la peine de la déportation en Sardaigne (8). A ce moment, il avait perdu la vue; il mourut après avoir été rappelé à Rome par Vespasien. Il eut pour maître Sabinus (9), devint après lui chef de son école et jouit d'une telle réputation (10) que les jurisconsultes qui se rattachaient à cette école furent souvent appelés désormais *Cassiani* (11).

---

(1) Dig., 1, 2, 2 § 52. Les deux livres *de testibus* de Domitius Afer (consul en 39, mort en 59), que cite Quintilien, *Inst. or.*, 5, 7, 7, ne sont peut-être pas une œuvre juridique.

(2) Les écrivains postérieurs l'appellent d'ordinaire Cassius. Javolenus *ex Cassio* le désigne sous le nom de *Gaius Cassius* ou de Gaius tout court; il en est de même d'Urseius, Dig., 16, 1, 16 § 1. 24, 3, 59. Pomponius le qualifie une fois de *Gaius noster*, Dig., 45, 3, 39 (Fitting, *Ueber das Alter der Schriften*, p. 11-19; Dernburg, *Institutionen des Gaius*, p. 109, et Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 720, croient qu'il désigne par là Gaius plus jeune que lui; en sens contraire, A. Pernice, *Labeo*, I, 85, 18). On trouve la dénomination de Gaius Cassius quelquefois dans Ulpien et une fois dans Paul, Dig., 37, 6, 2 § 5. Marcellus, Dig., 1, 9, 2, et les Gromatiques, p. 17, 9. 124, 14. 399, 23 (Lachmann), l'appellent Cassius Longinus. Un texte au Dig., 1, 2, 2 § 51, donne son nom en entier.

(3) Dig., 4, 6, 26 § 7. 29, 2, 99.

(4) *C. I. L.*, X, n. 1233. Dig., 1, 2, 2 § 51.

(5) Dio, 59, 29, 3.

(6) Tac., *Ann.*, 12, 11; Joseph., *Antiq.*, 15, 11. 4. 20, 1, 1.

(7) Cf. Tac., *Ann.*, 13, 41. 48. 14, 43-45.

(8) Tac., *Ann.*, 16, 9; Suét., *Nero*, 37; Dig., *loc. cit.*

(9) Dig., 4, 8, 19 § 2.

(10) Tac., *Ann.*, 12, 12 : *Ea tempestate Cassius ceteros praeminebat peritia legum.*

(11) P. 147, 5.

(155) *Jus civile de Cassius.* Son principal ouvrage consiste dans des *libri juris civilis*, qui nous sont connus soit par les citations des jurisconsultes postérieurs (1), soit par un travail de Javolenus en quinze livres qu'on a utilisé pour le Digeste de Justinien (2). Javolenus n'a pas respecté partout le texte de Cassius (3); son travail paraît n'être qu'un abrégé de l'œuvre, beaucoup plus étendue, de Cassius, car le livre 8 de celle-ci correspond environ au livre 2 de Javolenus (4). L'ordre des matières est le suivant, autant que nous pouvons en juger par les quelques fragments de l'extrait que nous possédons : testament, legs, légitime du patron (livre 1 à 3), dot (livre 4), tutelle (livre 5), adoption, *statuliberi*, *operae libertorum* (livre 6), vente et usucapion, mandat, louage (livres 7, 8), *servitutes praediorum*, *aqua pluvia* et droit d'aqueduc (livre 10), rivages des fleuves, acquisition de la propriété par l'occupation (livre 11), *actiones de peculio* et *de in rem verso* (livre 12), interdits (livre 13), loi Aquilia (livre 14), *furtum* et *bonorum venditio* (livre 15). On remarque dans ce plan des divergences importantes avec l'ordre systématique adopté par Labéon et par Sabinus. La dot et la tutelle y sont examinées, comme dans les commentaires de l'édit et comme dans le Digeste de Justinien, à côté des testaments et des legs, quoique l'ordre soit renversé; les matières qui, dans les œuvres de Labéon et de Sabinus, sont traitées après le legs et avant la dot, viennent ici à la suite de la tutelle; la loi Aquilia et le *furtum* ne se rattachent pas à la tutelle. — Ariston a annoté les *libri juris civilis* de Cassius; l'ouvrage original a été encore consulté par Ulpien et par Paul. Cassius avait

(1) Dig., 7, 1, 7 § 3. 9 § 5. 23 § 1. 70 *pr.* § 2. 26, 1, 3 § 2. 29, 2, 25 § 4. 5. 37, 6, 2 § 5.

(2) Lenel, *Palingenesia*, p. 277 et suiv. Citations sans indication d'ouvrage, p. 110 et suiv.

(3) C'est ainsi qu'on trouve de simples références au livre de Cassius dans les textes suivants : Dig., 35, 1, 54. 40, 7, 28 § 1. 46, 3, 78.

(4) La théorie de l'usufruit, qui se trouve au VIII[e] livre, était traitée dans les ouvrages sur le *jus civile* à propos des legs.

fait, en outre, des notes sur Vitellius (1). Il ne se contenta pas d'écrire sur le droit, il donna aussi des consultations (*responsa*) ; c'est ce qu'attestent Ariston, Scaevola, Paul et Ulpien (2).

Du temps de Vespasien, on trouve les jurisconsultes Caelius Sabinus et Pegasus. Le premier, dont le nom complet est Cn. Arulenus Caelius Sabinus (3), consul en l'année 69, eut une très haute situation politique sous le règne de ce prince (4). Il succéda à Cassius comme chef de l'école des Sabiniens. Son commentaire de l'édit des édiles a beaucoup servi aux jurisconsultes postérieurs et, en particulier, à Ulpien (5); certaines citations se réfèrent à d'autres écrits de ce même jurisconsulte (6). Caelius Sabinus. (156)

Pegasus, *praefectus urbi* sous Vespasien (7), succéda à Proculus. Les jurisconsultes postérieurs le citent fréquemment, mais sans nous faire connaître ses écrits. Deux sénatus-consultes ont été rendus, *Pegaso* et *Pusione coss* (8) ; c'est peut-être notre jurisconsulte qui est visé par là. Pegasus.

Son successeur, Juventius Celsus (9), est mentionné une fois comme membre du conseil du consul Ducenius Ve- Celse le père.

---

(1) Il n'y a pas à conclure du passage du Dig., 7, 4, 10 § 5, *Cassius apud Urseium scribit*, que Cassius ait annoté Urseius ; il n'est question là que d'une citation de Cassius par Urseius ; cf. Dig., 16, 1, 16 § 1. 24, 3, 59. 30, 104 § 1. Pernice, *Miscellanea*, p. 57 et suiv., se trompe ; cf. *rem.* 119.

(2) Dig., 17, 2, 29 § 2. 29, 7, 14 *pr.* 7, 1, 12 § 2. 17, 2, 52 § 18. 12, 2, 26 § 1.

(3) *C. I. L.*, VI, 1, p. 499, 81. Pour le distinguer de [Massurius] Sabinus, p. 150, Aulu-Gelle, Gaius et Papinien l'appellent Caelius Sabinus; Ulpien et Venuleius lui donnent simplement le nom de Caelius.

(4) Dig., 1, 2, 2 § 53.

(5) Dig., 21, 1, 14 § 3. 10, 17 § 1. 6-10. 12. 13. 15. 16. 17. 20. 38 § 7. 11, 65 § 2. Cf. Aulu-Gelle, 4, 2, 3-5. 6, 4.

(6) Gaius, 3, 70. 141 ; Dig., 35, 1, 72 § 7.

(7) Dig., *loc. cit.* ; Juvénal, 4, 77 et suiv. ; et, sur ce passage, le Scol. (p. 223, J.) : *Filius Trierarchi, ex cujus liburnae parasemo nomen accepit, juris studio gloriam memoriae meruit, ut liber vulgo, non homo diceretur . hic functus omni honore, cum provinciis plurimis praefuisset, urbis curam administravit. hinc est Pegasianum senatusconsultum.*

(8) Gaius, 1, 31. 2, 254 ; cf. note précédente.

(9) Heineccius, *Opuscula varia*, p. 506 et suiv. (Halae, 1735), fait remarquer qu'on le distingue de son fils en se contentant de l'appeler *Celsus pater*, et il en conclut qu'il portait, comme son fils, le prénom de Publius.

rus (1). Nous ne connaissons aucune de ses œuvres; lorsque son fils nous rapporte quelques-unes de ses opinions (2), il ne dit pas qu'il les ait puisées dans ses écrits; son successeur, Neratius, le cite également, mais peut-être aussi d'après son enseignement oral (3).

Atilicinus. Atilicinus semble avoir été un élève de Proculus (4); ils sont souvent nommés ensemble (5) ou bien Atilicinus est mentionné avec le proculien Nerva (6), mais on le trouve également cité avec les chefs de l'école opposée, Sabinus et Cassius (7), et enfin avec Fulcinius (8). Il n'y a pas apparence que les jurisconsultes postérieurs l'aient associé à ces divers auteurs parce qu'ils avaient puisé leurs extraits dans des ouvrages différents; la véritable raison est qu'ils empruntent ces extraits à Atilicinus, parce qu'il est le plus récent de tous ceux-là. Atilicinus est cité lui-même dans les écrits de Plautius, de Neratius (9), de Fufidius, d'Aufidius Chius (10), de Julien, de Valens, de Pomponius, de
(157) Paul et d'Ulpien. Il faut donc le placer dans l'intervalle de temps qui s'écoule entre Cassius et Plautius.

Africain nous a conservé un passage du deuxième livre
Fufidius. des *Quaestiones*, de Fufidius; ce jurisconsulte y rapporte une réponse d'Atilicinus (11); Fufidius est encore cité par Gaius (12) et par Paul (13).

---

(1) Dig., 31, 29 *pr.* L'année de son consulat n'est pas connue.
(2) Dig., 12, 4, 3 § 7. 31, 20. 31, 29.
(3) Dig., 17, 1, 39.
(4) Au Dig., 23, 4, 17, on trouve dans les *epistulae* de Proculus une demande commençant ainsi : *Atilicinus Proculo suo salutem.*
(5) Dig., 2, 14, 27 *pr.* 4, 8, 21 § 9. 8, 3, 5 § 1. 15, 1, 17 *pr.*
(6) Dig., 12, 4, 7 *pr.* 17, 1, 45 § 7. 32, 19. 34, 3, 16. 35, 2, 49 *pr.* 44, 4, 4 § 8.
(7) Dig., 10, 3, 6 § 4. 5. 17, 2, 52 § 18. 45, 2, 17.
(8) P. 209, n. 2.
(9) Cf. Ferrini, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VII, 86.
(10) *Vat. fr.*, 77 : *Atilicinum respondisse Aufidius* (Anfidius d'après le manuscrit) *Chius refert.* C'est vraisemblablement le même Aufidius Chius dont parle Martial, 5, 61, 10.
(11) Dig., 34, 2, 5.
(12) D'après Gaius, 2, 154, il aurait cité Sabinus; voir aussi Dig., 40, 2, 25.
(13) Dig., 42, 5, 29.

On mentionne une fois Priscus Fulcinius (1) en même temps qu'Atilicinus ; un autre texte le place à côté de Mela (2). Certaines de ses opinions sont rapportées par Neratius (3), Pomponius, Gaius, Paul et Ulpien.

Au premier siècle de l'empire il faut encore rattacher Varius Lucullus (4), nommé par Ariston, Paconius, mentionné par Paul, *ad Plautium* (5), peut-être par Plautius lui-même (6) et dont Ulpien parle une fois (7), enfin Campanus, cité par Valens et par Pomponius (8). Il n'est pas certain que l'on doive placer à la même époque Valerius Severus, que mentionnent Julien (9) et Ulpien (10) et qui, d'après le Digeste, 2, 4, 4 § 3, est, en tout cas, postérieur à Labéon. Julien cite une de ses réponses, Ulpien fait allusion à ses écrits. Quant à Puteolanus, dont les *libri adsessoriorum* sont indiqués une fois dans un texte d'Ulpien (11),
et quant à Servilius, que Terentius Clemens cite pour lui (158)
avoir emprunté une opinion de Proculus (12), il est impossible de déterminer exactement l'époque où ils ont vécu.

---

(1) Dig., 25, 2, 6 *pr.* Au Dig., 31, 49 § 2, il porte le nom de Priscus Fulcinius; partout ailleurs, on l'appelle simplement Fulcinius.

(2) Dig., 25, 2, 3 § 4. Au Dig., 31, 49 § 2, il critique une opinion de Trebatius rapportée par Labéon.

(3) Dig., 39, 6, 43. Ferrini, *Viviano*, p. 10 et suiv. (*Rendiconti del R. Istituto Lombardo*, 1886), admet que dans ce texte et dans les autres citations, on nous a rapporté des *responsa* de Fulcinius (Lenel, *Palingenesia*, p. 179).

(4) Dig., 41, 1, 19 (Mommsen lit *Varronem Lucullum*, en rapportant la citation au préteur pérégrin de l'an 74 ap. J.-C. Cf. A. Pernice, *Labeo*, 2, 170, 66).

(5) Dig., 37, 12, 3 *pr.* Contre Ad. Schmidt, *Bekker und Muther's Jahrbuch*, III, 391 et suiv., et *Pflichttheilsrecht des Patrons*, p. 150, 30, cf. Viertel, *Nova quaedam de vitiis jurisconsultorum*, p. 11.

(6) Dig., 13, 6, 1 § 1; dans ce texte, on lit : *Pacunius*.

(7) Dig., 13, 6, 1 § 1. D'après ce texte et d'après le précédent, il aurait écrit sur l'édit.

(8) Dig., 38, 1, 47. 40, 5, 34 § 1; dans ce dernier texte, Campanus s'occupe de la loi Aelia Sentia.

(9) Dig., 3, 5, 29.

(10) Dig., 2, 4, 4 § 3. 3, 3, 8 *pr.* 43, 20, 1 § 21.

(11) Dig., 2, 14, 12; cf. p. 202, n. 7.

(12) Dig., 37, 14, 10.

Vivianus. Vivianus (1) se place entre Cassius et Octavenus (2). Il se réfère aux écrits de Sabinus, de Cassius et de Proculus. Les citations de ses œuvres par Paul et Ulpien (3) montrent qu'il a commenté l'édit du préteur et l'édit des édiles (4). On ne sait trop comment il faut entendre l'indication d'Ulpien, *Coll.*, 12, 7, 8 : *Item libro sexto ex Viviano relatum est.* Si l'on en juge par les autres indications du même genre, il s'agirait d'un commentaire sur Vivianus ou d'une œuvre faite d'après celle de Vivianus et dont l'auteur n'est pas nommé, peut-être par suite d'une faute du copiste? Vivianus est, en outre, mentionné par Scaevola (5) et probablement par Celsus (6) et par Pomponius (7).

Octavenus. Octavenus est antérieur à Valens (8) et au sénatus-consulte Juventien de l'année 128 (9). Ses œuvres ont été consultées par plusieurs jurisconsultes de date subséquente, Pomponius, Terentius Clemens, Paul, Ulpien (10) et Mar-

---

(1) Ce nom s'écrit toujours de la sorte dans la Florentine jusqu'à une loi du Dig., 19, 5, 17 *pr.*, où on lit *Bibianus*. La forme *Vibianus*, qui est plus conforme à l'étymologie, est presque exclusivement usitée dans les inscriptions.

(2) C'est ce que Viertel, *op. cit.*, p. 15, conclut d'un passage du Dig., 9, 2, 27 § 25, où l'addition d'Octavenus, d'après le § 24 comparé aux §§ 26-28, paraît être une note sur Vivianus.

(3) A. Pernice, *Sitzungsberichte der Berliner Akademie*, 1885, XXV, p. 30, suppose que ces citations sont faites de seconde main et sans doute d'après Pomponius (*ad edictum*).

(4) Certains auteurs admettent sans raison que Vivianus laissa un recueil de *quaestiones*; ils argumentent à tort d'un passage du Dig., 29, 7, 14 *pr.* : *Scaevola l. VIII quaestionum : Quidam referunt, quantum repeto apud Vivianum, Sabini, Cassii et Proculi expositam esse in quaestione hujusmodi controversiam.* Cf. Ferrini, *Viviano*, p. 3.

(5) Dig., 29, 7, 14 *pr.*

(6) Dig., 4, 8, 21 § 11.

(7) Dig., 13, 6, 17 § 4.

(8) Dig., 36, 1, 69 *pr.* (*Octaveno videbatur*); d'après ce texte, Octavenus connaissait le sénatus-consulte Pégasien rendu sous Vespasien.

(9) Cf. Dig., 5, 3, 18 *pr.*

(10) Ulpien cite neuf fois Octavenus sans se référer à ses écrits; il se peut qu'il n'ait pas consulté directement ses ouvrages, mais qu'il ne les connût que par l'intermédiaire de Pomponius.

cien ; la manière dont on les cite donne à croire que c'étaient des écrits purement théoriques (1).

Le grand succès qu'avait eu le *Jus civile* de Sabinus, fut
égalé par celui dont jouit un livre de Plautius qui traitait Plautius.
surtout du *jus honorarium*. Neratius (2), Javolenus, Pompo- (159)
nius et Paul le commentèrent ; des extraits de leurs travaux figurent au *Digeste* de Justinien (3). Dans l'œuvre de Paul à la différence des autres, le texte de Plautius se distingue quelquefois des additions, en ce qu'il est précédé du mot *Plautius*, tandis qu'en tête de celles-ci on lit *Paulus* (4). Les passages que l'on peut ainsi attribuer sûrement à Plautius contiennent des citations de Sabinus, de Cassius, de Proculus, de Nerva et d'Atilicinus ; et comme ces citations sont fréquentes dans les autres textes de Paul *ad Plautium*, on est porté à croire que ces textes sont de Plautius lui-même ou, du moins, qu'ils sont tirés d'un extrait de son œuvre (5). Il résulte de là que cette œuvre se place dans le temps qui sépare Nerva et Atilicinus d'un côté, Neratius et Javolenus d'un autre ; il est certain que l'auteur a eu sous les yeux l'édit sous la forme qu'il avait avant la rédaction d'Hadrien. Paul, et sans doute aussi Pomponius, ont pris pour base de leurs travaux sur Plautius le plan de l'édit d'Hadrien (6). Ces jurisconsultes ont

---

(1) Il dit toujours : *ait, putat, probat*, ou il emploie des expressions analogues.

(2) Cf. ci-dessous, n. 5.

(3) Hommel, *Palingenesia*, I, 211 et suiv.; II, 123 et suiv., 327 et suiv. Lenel, *Palingenesia*, p. 297 et suiv.

(4) Dig., 20, 4, 13. 34, 2, 8. 35, 1, 43 *pr.* 44 § 10. 35, 2, 49 *pr.* Il est possible que la même distinction fût faite dans d'autres textes et qu'elle ait disparu par suite de fautes commises par les scribes. Paul ne se borna pas, d'ailleurs, à y joindre des notes ; c'est ce que prouvent, par exemple, divers textes du Dig., 23, 3, 56 § 3. 40, 7, 20. 45, 1, 91.

(5) Il est vrai que cela n'est pas absolument certain ; on lit dans Ulpien, Dig., 8, 3, 5 § 1 : *Neratius libris ex Plautio ait... et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait* : mais il veut dire par là que la citation émane de Neratius.

(6) Le petit nombre des fragments du commentaire de Javolenus qui nous sont parvenus ne nous fournissent aucun renseignement à cet égard ; du

joint à la théorie des stipulations, des matières qui n'ont aucun rapport avec l'édit et qui devaient déjà constituer des appendices dans l'œuvre de Plautius (1). Leur ordre est à peu près le suivant dans le travail de Paul : livre 15, usucapion, *non usus*, servitudes ; livre 16, nomination de tuteurs par les magistrats et affranchissement; livre 17, incertitude sur le montant de l'objet de l'action, responsabilité pour la faute dans les *condictiones* et *perpetuatio obligationis*, actions à raison d'un enrichissement non justifié ; livre 18, *jurisdictio mandata*, charge de la preuve (?) et transmission des actions aux héritiers ; Pomponius fait de ces matières l'objet des livres 6 et 7 ; le livre 6 traite des droits sur le rivage de la mer, de l'*iter ad sepulcrum* ; de la confirmation des prêts nuls, des payements, et peut-être de l'interdit *de*
(160) *vi* ; le livre 7 est consacré au legs et à l'affranchissement testamentaire. Ces matières se rapprochent jusqu'à un certain point de celles qui forment la dernière partie du *Jus civile* de Sabinus.

Urseius Ferox. Urseius Ferox (2) est l'auteur d'un ouvrage en quatre livres dont nous ne connaissons pas le titre et auquel les compilateurs du Digeste de Justinien ont fait des emprunts. Le Digeste le désigne, il est vrai, par la rubrique : *Julianus ad Urseium Ferocem ;* mais Julien s'est borné à l'annoter, comme cela résulte de certains extraits et des citations que l'on en fait (3). On peut se rendre compte, dans une

---

commentaire de Neratius nous n'avons que la citation d'Ulpien, *rem.* 112. Ferrini, *Rendiconti del r. Istituto Lombardo*, 18, fasc. 18 (*Saggi di critica*, 1885, p. 19), pense que, dans l'ouvrage de Plautius, on a suivi le plan des Pithana de Labéon; mais il s'appuie sur le recueil inexact des textes des Pithana donné par Voigt (ci-dessus, p. 191, n. 3).

(1) Cf. ci-dessus, p. 175. En sens contraire, Lenel, *Palingenesia*, I, 1147, 1.

(2) Viertel, *Nova quaedam de vitis jurisconsultorum*, p. 16 et suiv.

(3) Cf. Dig., 10, 3, 6 § 12. 23, 3, 48 § 1. 30, 104 § 3. 46, 3, 36. On lit au Dig., 16, 1, 16 § 1, à la suite du texte d'Urseius : *Julianus autem recte putat ;* cette formule est inadmissible; elle provient sans doute de l'altération d'une note dans laquelle, après *Julianus*, le nom d'un jurisconsulte cité par Julien (par exemple *Javolenus*), a peut-être disparu. — Partout où la première personne est employée (*puto*, *existimo*, *respondi*), le texte peut être l'œu-

certaine mesure, du plan de cet ouvrage : premier livre, hérédité et legs ; deuxième livre, affranchissement, action *familiae erciscundae,* action *communi dividundo*, dot, peut-être aussi stipulation et *sponsor ;* troisième livre, actions à raison d'un enrichissement injuste, vente, usucapion, mandat, commodat, *stipulatio servorum ;* quatrième livre, le petit nombre des fragments que nous possédons ne nous permettent pas d'en deviner le contenu. On admet aujourd'hui qu'Urséius avait suivi le même plan que Sabinus dans son *Jus civile ;* mais cette opinion n'est pas exacte. Autant qu'on peut s'en rendre compte, ce n'est même pas le plan de Cassius qu'il a pris pour base de son œuvre. Comme dans les recueils de *Quaestiones*, les matières y sont traitées d'après la méthode de la casuistique ; l'auteur joint aux *casus* des *responsa*, soit de lui, soit des autres jurisconsultes. Il cite Sabinus, Cassius, Proculus et Priscus. Ce dernier peut être aussi bien Fulcinius ou Neratius que Javolenus (1), et si c'est Javolenus, la confection de l'œuvre se place vers l'époque de Trajan. Mais il faut remarquer qu'il se peut que la mention de Priscus (2) provienne d'une note de Julien (3). Ulpien, *Coll.* 12, 7, 9, cite un

---

vre d'Urseius; le terme *respondit* qu'on trouve à plusieurs reprises (Dig., 18, 1, 41 *pr.* 19, 1, 28. 30, 104 *pr.*) peut avoir été substitué à *respondi* par suite de la fausse interprétation d'une abréviation. On ne doit pas objecter que Julien, dans ses *Notae*, parle aussi à la première personne ; aucune confusion n'était possible puisque les *Notae* étaient précédées de son nom. En sens contraire, H. Krueger, *Exceptio doli*, I, 160, 152.

(1) Cf. ci-dessous, p. 215, n. 4.

(2) Dig., 39, 6, 21.

(3) Les citations de Sabinus et de Proculus sont d'Urseius ; c'est ce que prouvent les textes suivants de Paul et d'Ulpien, *Collatio*, 12, 7, 9 ; Dig., 9, 2, 27 § 1. La citation de Cassius par Urseius est établie d'une façon sûre par un texte au Dig., 16, 1, 16 § 1 (ci-dessus, p. 207, n. 1); 30, 104 § 1 ; cf. aussi Dig., 7, 4, 10 § 5 (*Cassius apud Urseium scribit*) avec les textes cités ci-dessus, p. 180, n. 1. Dès lors, au Dig., 44, 5, 1 § 10, au lieu de *Cassius existimasse Urseium refert*, il faut lire : *Cassium existimasse Urseius refert ;* la place occupée par les mots est, d'ailleurs, en faveur de cette correction. Il y a des savants, par exemple H. Pernice, *Miscellanea*, p. 58, qui partent de ce texte pour faire de Cassius un commentateur d'Urseius ; ils repoussent les objections tirées du Dig., 7, 4, 10 § 5 et des citations analogues, en

dixième livre d'Urséius ; on se demande si ce livre est le même que le précédent ; peut-être Julien en avait-il fait
(161) un abrégé en quatre livres ou bien les commissaires de Justinien n'en possédaient-ils qu'un exemplaire incomplet.

Julien rédigea également un abrégé en six livres (1), en y joignant quelques notes (2), d'un ouvrage d'un juriscon-
Minicius. sulte inconnu d'ailleurs, Minicius; les citations qu'on en trouve au Digeste de Justinien sont précédées de l'intitulé *Julianus ad Minicium*, analogue à l'intitulé de l'ouvrage précédent, *Julianus ad Urseium Ferocem*. Le peu de fragments que nous en avons (3) nous permettent d'y établir les divisions suivantes : livre 1, legs et *operae libertorum;* livre 2, constitution des servitudes par contrat, dépôt, usucapion, *stipulatio servorum;* livre 3, *furtum;* livre 4, prêt, actions à raison de l'enrichissement sans cause, mandat, vente, servitudes à raison des eaux; livre 5, prestation de garanties de la part du mandataire *ad litem*, dot, donation entre époux, *aqua pluvia* et *liberalis causa;* livre 6, *rei vindicatio*

---

invoquant les textes comme ceux-ci : Dig., 36, 1, 3 *pr.* 50, 16, 9 (*Marcellus apud Julianum scribit* ou *notat*).

(1) Il faut sans doute lire, avec Haloandre, *libro V*, au Dig., 19, 1, 11 § 5, au lieu de *libro X apud Minicium* [*Julianus*] *ait*.

(2) C'est ce qui résulte du Dig., 6, 1, 61. 33, 3, 1. Mommsen considère comme une glose et efface avec raison le mot *Julianus* avant *respondit* au Dig., 3, 3, 76. 46, 8, 23. Il se pourrait, au contraire, que le fr. du Dig., 17, 1, 33 : *Rogatus... Julianus verius putat* n'ait pas été emprunté par les compilateurs, quoi qu'en dise l'inscription, à l'ouvrage de Julien *ad Minicium*, mais ait été tiré d'une citation faite par un écrivain postérieur, peut-être par Ulpien. On trouve tantôt la première, tantôt la troisième personne, par exemple *respondi*, au Dig., 8, 5, 18. 24, 1, 39 (précédé de *quaero*), *ego* au Dig., 40, 12, 30, *puto* au Dig., 41, 2, 39; et, au contraire, *negavit* au Dig., 8, 3, 31, *respondit* au Dig., 6, 1, 59. 12, 1, 22 (précédé de *interrogavi*). 41, 4, 10. 46, 1, 19, *Minicius respondit* au Dig., 6, 1, 61 (fragment suivi d'une note de Julien); mais cela ne prouve point que, quand on emploie la première personne, ce soit Julien qui parle, comme le croit, par exemple, un des compilateurs du Digeste, Dorothée, sur le Dig., 40, 12, 30 (*Basiliques*, 48, 8, 30; cf. Buhl, *Julian*, I, 57); il n'en résulte point, par suite, que Julien ne se soit pas borné, peut-être comme Paul, *ad Plautium*, à ajouter des notes; cf., en particulier, le mot *interrogavi* au Dig., 12, 1, 22, employé à propos d'une demande de Minicius à Sabinus.

(3) Hommel, *Palingenesia*, I, 304 et suiv.

et moyens de défense contre les actions à raison des servitudes. Minicius ne semble pas avoir reproduit le plan de Sabinus. L'ouvrage renferme des exposés casuistiques auxquels sont jointes des *responsa* de Minicius et d'autres jurisconsultes. Les citations y sont rares et se bornent à Sabinus et à Cassius (1); Sabinus est cité une fois à l'occasion d'une demande à lui adressée par Minicius lui-même (2). Ces citations d'une part et, de l'autre, le travail de Julien sont les seuls points de repère que nous ayons pour fixer la date de l'ouvrage (3).

Sur la limite du premier et du deuxième siècle après Jésus-Christ, on rencontre deux jurisconsultes célèbres, Javolenus Priscus et Ariston. Le premier fut revêtu de beaucoup de dignités; il commanda d'abord les légions en Moesie et en Afrique, ensuite il gouverna les provinces de la Bretagne et de la Germanie supérieure (celle-ci en l'année 90) et il fut enfin proconsul d'Afrique (4). Il résulte de là qu'il fut consul avant l'année 90, qu'il naquit avant l'année 60 et qu'il ne put pas, comme on le rapporte (5), faire partie du *consilium* d'Antonin le Pieux. En l'année 106 ou 107, Pline (6) déclare qu'il doute que Javolenus (162)

Javolenus.

---

(1) Dig., 12, 1, 22. 19, 2, 32. 40, 12, 30.

(2) Dig., 12, 1, 22; au Dig., 40, 12, 30; l'opinion de Sabinus est rapportée de seconde main, peut-être d'après Cassius.

(3) La ressemblance des noms gentilices ne suffit pas pour affirmer l'identité de l'auteur de cet ouvrage avec le destinataire d'un rescrit de Trajan au Dig., 2, 12, 9, et le consul de l'a. 107, Minicius Natalis; cf. Viertel, *Nota quaedam de vitis jurisconsultorum*, p. 21 et suiv.

(4) Le nom complet est C. (ou L.) Octavius Tidius Tossiaanius Javolenus Priscus; cf. à ce sujet, et sur la carrière de Javolenus, *C. I. L.*, III, n. 2864 (et les *Addenda*, p. 1062); *Ephemeris epigraphica*, V, 652 et suiv.; Dig., 40, 2, 5. Les jurisconsultes l'appellent Javolenus (excepté au Dig., 1, 2, 2 § 53); Pline, *Ep.*, 6, 3, d'abord Javolenus Priscus, puis Priscus tout court. Ce dernier nom se trouve encore dans Ulpien, 11, 28, au Dig., 35, 1, 112 § 3. 39, 6, 21. 41, 2, 1 § 21. 41, 4, 2 § 6, mais il peut se rapporter à Fulcinius ou à Neratius; au Dig., 7, 8, 10 § 2, au lieu de la leçon donnée par les mss. *et Priscus et Neratius*, il faut lire probablement *et Proculus et N.*, comme le dit Stéphane.

(5) *Vita Pii*, 12 (il faut, sans hésiter, lire Javoleno au lieu de Diaboleno).

(6) *Ep.*, 6, 15.

jouisse de sa raison ; mais il ne peut faire allusion qu'à des bizarreries, à des singularités d'un moment; il remarque, en effet, lui-même qu'il ne faut pas y attacher d'importance, que ce jurisconsulte s'était bien acquitté de ses fonctions, qu'il avait assisté aux délibérations du conseil impérial, et que, de plus, il avait usé de son *jus respondendi* (1).

Il succéda à Caelius Sabinus comme chef de l'école des Sabiniens (2). Julien fut son élève. On a fait des emprunts à plusieurs de ses écrits pour le Digeste de Justinien. Les quatorze livres de ses *epistulae* contiennent un recueil de *responsa* et de *quaestiones*. Les demandes qui y sont rapportées émanent souvent, à n'en pas douter, de jurisconsultes (3); on y cite deux fois l'opinion de Proculus (4). Javolenus lui-même se réfère à Labéon (5) et à Massurius Sabinus (6). Il ne paraît pas que, dans son recueil, les matières aient été classées suivant un ordre méthodique.

Les autres écrits de Javolenus que nous connaissons sont des travaux sur les *Posteriores* de Labéon, sur le *Jus civile* de Cassius et sur le commentaire de l'édit de Plautius. Il a été question plus haut (p. 206, 210) de ces deux
(163) derniers ouvrages. Des *Posteriores* de Labéon, Javolenus a fait deux abrégés, sans qu'on se rende bien compte du rapport qu'il y avait entre eux. Ils se distinguent extérieurement par le titre qu'ils portent au Digeste de Justinien : quand on cite l'un d'eux, on dit : *Labeo libro — posteriorum a Javoleno epitomatorum ;* quand c'est l'autre, *Javolenus libro — ex posterioribus* (ou *posteriorum*) *Labeonis* (7).

---

(1) Comme il ne porte pas encore le titre de *jurisconsultus* dans les inscriptions citées à la page 215, note 4, il est probable qu'il ne reçut le *jus respondendi* qu'après la confection de celles-ci.

(2) Dig., 1, 2, 2 § 53.

(3) Par exemple Dig., 8, 4, 5. 41, 2, 23 § 2. 42, 5, 28.

(4) Dig., 28, 5, 11. 50, 16, 116.

(5) Dig., 28, 5, 65. 50, 16, 116.

(6) Dig., 45, 1, 105.

(7) Le Dig., *Index auctorum*, 7, 2, ne parle que de Λαβεῶνος *Posteriorum*

La rédaction correspond à ce double intitulé; dans le premier de ces ouvrages, c'est Labéon qui parle, Javolenus n'a fait que joindre des notes au texte de ce jurisconsulte (1); dans le second, Javolenus écrit d'après Labéon (2); ce qui est à la première personne est de Javolenus (3). Les deux œuvres ne diffèrent pas au fond (4); les divisions qui

---

βι. ſ. Il ne faudrait pas croire que les différences qu'on trouve dans ces désignations ne soient que des variantes purement accidentelles et qu'il n'y ait eu en réalité qu'un ouvrage unique; ces différences ne se présenteraient point, en effet, dans les citations rapprochées l'une de l'autre dans un même titre, par exemple, Dig., 8, 1, 19. 20. 18, 1, 77-80. 19, 2, 57-60. 23, 3, 79. 80. 24, 1, 64. 65. 33, 2, 30. 31. En outre, les compilateurs de Justinien, quand ils ne se sont pas écartés de l'ordre adopté tout d'abord pour classer les fragments insérés au Dig., ont placé les extraits de Javolenus à la fin de ce que l'on appelle la série de Sabinus (§ 43), et les extraits de Labéon dans la série des appendices; cependant les premiers de ces extraits se trouvent quelquefois dans la dernière série, comme on l'observe dans les textes précédents (cf. aussi Dig., 32, 100. 33, 2, 41. 42. 34, 2, 39. 50, 16, 242); Bluhme, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, IV, 323, explique suffisamment ce fait, en disant que la ressemblance qu'il y avait entre les deux ouvrages a conduit à les soumettre à une élaboration simultanée lors de la rédaction des titres du Digeste (aussi y a-t-il quelquefois des irrégularités en sens inverse et peut-on regarder des extraits de Labéon comme placés à la fin de la série de Sabinus. Dig., 28, 7, 20. 33, 4, 6. 34, 2, 31). Si l'on n'admettait pas cette manière de voir, on ne saurait expliquer (et les adversaires de Bluhme ne l'ont pas essayé) pourquoi certains extraits de Javolenus auraient été reportés de la série des appendices à la fin de la série de Sabinus (où ils figurent dans les passages suivants du Dig., 21, 1, 53. 28, 1, 25. 28, 6, 39. 29, 2, 60. 62. 64. 35, 1, 39. 40. 50, 16, 217. 50, 17, 72).

(1) Dig., 40, 12, 42.

(2) A voir certains textes du Digeste, 32, 29. 33, 1, 17, il semble qu'il n'en était pas toujours ainsi; mais Bluhme, *op. cit.*, p. 321, a montré, en rectifiant les inscriptions, que les dérogations à cet ordre n'étaient qu'apparentes. Dans une loi du Digeste, 19, 2, 28, le style indirect et le mot *putat* pourraient se rapporter à Servius (cf. l. 27. 29 *eod.*). Il est vrai que dans une autre loi, Digeste, 19, 2, 60 § 5, le style indirect (*Labeo ait*) se trouve employé contrairement à ce qui a lieu dans le texte précédent et dans le suivant; cela peut s'expliquer de plusieurs façons; peut-être a-t-on intercalé dans ce passage un texte de Javolenus, sans modifier l'inscription, comme il l'aurait fallu.

(3) On trouve çà et là des règles de droit et des décisions sans indication d'origine; elles doivent appartenir, en général, à Labéon, comme les textes du même genre dans l'autre extrait.

(4) A. Pernice, *Labeo*, I, 81, pense que Javolenus avait réuni dans l'extrait de Labéon les règles posées par ce jurisconsulte qui avaient obtenu l'approbation générale, tandis que l'autre ouvrage comprenait celles qui étaient discutables ou qui devaient être soumises à un nouvel examen. Mais cette

(164) y sont adoptées se suivent dans le même ordre, mais la deuxième paraît avoir été plus étendue que la première, car, au Digeste de Justinien, les extraits de la première ne dépassent pas le sixième livre, tandis qu'on a des fragments tirés du dixième livre de l'autre.

Ariston. Titius Ariston (1) fut l'un des amis les plus intimes de Pline le Jeune, qui vante quelque part sa science approfondie du droit public et du droit privé et qui le représente, en outre, comme un esprit pourvu de riches connaissances (2). Il parle de lui pour la dernière fois en l'année 108 ou 109 (3). Il fit partie, avec Neratius, du conseil de Trajan (4); on ne voit pas qu'il ait été revêtu d'aucune autre charge officielle. Si l'on en croit Pline, il était tenu en grande estime comme avocat et surtout comme consultant, mais il accorda peu d'attention aux *disputationes* des écoles de droit (5).

Il paraît avoir eu pour maître Cassius (6). On mentionne de lui les œuvres suivantes : notes sur les *Posteriores* de

---

opinion n'est guère admissible, car il est à remarquer que si, dans ce dernier ouvrage, les additions de Javolenus sont plus nombreuses que dans l'abrégé de Labéon, elles sont pour la plupart uniquement faites pour approuver les idées de Labéon, et souvent elles font défaut. Voigt (*Ueber das Aelius — und Sabinus — System*, p. 32) a essayé d'établir que ce dernier ouvrage n'est qu'un travail de Paul sur l'abrégé de Labéon par Javolenus, en se basant sur une prétendue note de Paul, Dig., 29, 2, 60, cf. p. 193, n. 2; mais le nom de Paul ne figure pas dans le titre de l'ouvrage; et les citations des jurisconsultes postérieurs à Labéon, qui émaneraient, à ce compte, de Paul, se bornent à quelques auteurs presque contemporains de Labéon, Proculus, Sabinus et un certain Caecilius (§. 23, Africain).

(1) Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 1868, p. 474 et suiv.

(2) *Epist.*, 1, 22 (vers l'an 100); cf. 5, 3.

(3) Plin., *Epist.*, 8, 14. Cf. *Hermes*, III, 52.

(4) Dig., 37, 12, 5.

(5) *Epist.*, 1, 22, 6 : *non quidem gymnasia sectatur aut porticus nec disputationibus longis aliorum otium suumque delectat, sed in toga negotiisque versatur, multos advocatione, plures consilio juvat.*

(6) C'est ce que l'on déduit des mots : *nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait.* On a voulu en conclure aussi qu'il appartenait à l'école Sabinienne; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 669, en fait au contraire un Proculien.

Labéon (1), sur le *Jus civile* de Sabinus (?) (2) et *ad Vitellium* (3), sur le *Jus civile* de Cassius (4), enfin les *decreta Frontiana* (5). Aulu-Gelle, 11, 18, 16, parle, sans en donner le titre, d'un écrit d'Ariston, où il était rapporté que, chez les anciens Egyptiens, le vol n'était pas puni (6). On ne sait trop ce que veut dire Paul au Dig., 24, 3, 44 *pr. : Ut est relatum apud S. Pomponium digestorum ab Aristone libro quinto*. Il se pourrait qu'il fît allusion à un recueil des *Sentences* d'Ariston, dû à Pomponius, et comprenant no- (165)
tamment ses réponses et ses *epistulae*, dont quelques-unes sont rapportées par Neratius (7) et par Pomponius (8). Ariston est cité non seulement par les jurisconsultes dont nous venons de parler, mais par Marcellus, Paul, Ulpien et Marcien.

§ 22. — *Celsus, Julien et les autres jurisconsultes du temps d'Hadrien.*

Au commencement du deuxième siècle de l'ère chrétienne, nous trouvons deux jurisconsultes des plus remarquables, Juventius Celsus et Salvius Julianus, chacun

---

(1) Dig., 28, 5, 17 § 5; cf. 43, 24, 5 *pr.*

(2) Dig., 7, 8, 6. *Vat. fr.*, 88 (Ulp. ad Sab.).

(3) Dig., 33, 9, 3 § 1.

(4) Dig., 7, 1, 7 § 3. 17 § 1. 39, 2, 28.

(5) Dig., 29, 2, 99. Mommsen, *op. cit.*, y voit un recueil de causes portées en appel devant le tribunal de l'empereur. Cf. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 700; sur ce titre, v. Mommsen, p. 476, 5.

(6) *Id etiam memini legere me in libro Aristonis jureconsulti, haudquaquam indocti viri*. Il est assez difficile de voir, avec Mommsen, dans ce *liber Aristonis*, les notes sur Sabinus, et en particulier les notes sur le *liber Sabini de furtis* mentionné au § 12.

(7) Au sujet des lettres échangées entre Neratius et Ariston, v. ci-dessous, § 22, Neratius. Il est également question au Digeste, 40, 7, 29 § 1, d'une demande adressée par Celsus à Ariston.

(8) C'est l'explication que propose Mommsen, avec cette particularité que, là comme ailleurs, il considère les *Digesta* comme le recueil de tous les travaux scientifiques d'un auteur; cf. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 670. H. Pernice, *Miscellanea*, p. 35, suppose qu'Ariston rédigea des *Digesta* et que cette œuvre fut peut-être commentée ou publiée par Pomponius.

d'eux à la tête de l'une des deux écoles. Voici ce que nous Celsus le fils. savons de la vie du premier (1) : Sous Domitien il fut accusé d'avoir pris part à une conspiration contre ce prince, mais il réussit par son adresse à échapper à la poursuite (2). En l'année 106 ou 107, il fut promu à la préture (3); il exerça ensuite les fonctions de légat en Thrace (4) et fut deux fois consul (5), la dernière fois en l'année 129 (6). Hadrien le fit entrer dans son conseil (7).

Ce fut sans doute son père qui lui donna l'enseignement du droit (8). On le voit une fois demander un avis à Ariston (9). Certains de ses écrits ne nous sont connus que par les citations d'Ulpien, ce sont les suivants : *epistulae*
(166) en onze livres au moins (10), *Commentarii* en sept livres au moins (11) et *Quaestiones* en douze livres au moins (12).

Le *Digeste* de Justinien n'a fait d'emprunts qu'aux trente-neuf livres de ses *Digesta*, œuvre dans laquelle la partie relative au *jus honorarium* ne comprend pas moins de vingt-sept livres et où l'auteur suit le plan de l'Edit perpétuel

---

(1) On trouve son nom en entier au Dig., 5, 3, 20 § 6: *P. Juventius Celsus Titus Aufidius Hoenius Severianus.*

(2) Dion, 67, 13.

(3) Plin., *Ep.*, 6, 5, 4; cf. Mommsen, *Hermes*, III, 49. D'après les *leges annales*, il devait être âgé alors d'au moins trente ans.

(4) Borghési, *Œuvres*, III, 275.

(5) Dig., 1, 2, 2 § 53.

(6) Dig., 5, 3, 20 § 6. Cod. Just., 7, 9, 3.

(7) *Vita Hadr.*, 18. Viertel, *Nova quaedam de vitis jurisconsultorum*, p. 9, hésite à substituer à la leçon des mss. *Julium Celsum* la leçon *Juventium Celsum* et croit qu'il s'agit du consul de l'a. 86 et 105, Julius Celsus. Sur le passage du Dig., 28, 2, 13 *pr.* (Julianus, lib. XXIX dig. *: quod etiam Juventio Celso apertissime placuit*), où Julien parle de Celsus comme s'il était mort, cf. ci-dessous, p. 224, n. 7.

(8) Dig., 31, 20 : *a patre accepi.*

(9) Dig., 40, 7, 29 § 1.

(10) Dig., 4, 4, 3 § 1.

(11) Dig., 34, 2, 19 § 6.

(12) Dig., 12, 1, 1 § 1; 28, 5, 9 § 2 (lib. XII); 34, 2, 19 § 3. Dans ce dernier texte, on cite, il est vrai, le *lib. XIX quaestionum ;* mais, comme l'a fait remarquer Mommsen, la citation du § 6 (*idem Celsus libro XIX digestorum commentariorum libro VII*) conduit à penser qu'au § 3, on vise également le livre XIX des *Digesta* et qu'il faut rétablir le texte de la manière suivante : *libro XIX digestorum*, *decimo* (?) *quaestionum.*

d'Hadrien (1). Les chapitres des *libri juris civilis* sur la dot, la tutelle, le testament, le legs, l'usucapion et la stipulation ont été intercalés dans cette partie (livres 10, 11, 15-23, 26) (2) ; le fidéicommis y a été étudié avec le legs (livres 20-21). Dans les fragments qui nous sont parvenus, le mode d'exposition n'a rien de dogmatique ; ce qui l'emporte de beaucoup, c'est la casuistique ; l'espèce indiquée est étudiée sous toutes ses faces. On y trouve aussi des *responsa*. **Son Digeste.**

Lorsqu'on cite les autres écrits de Celsus, on ne manque presque jamais d'ajouter que les mêmes décisions se retrouvent dans ses *Digesta* (3). Il est probable que cette œuvre est postérieure aux autres, que Celsus a été amené à la rédiger par l'élaboration à laquelle fut soumis l'Edit du préteur sous Hadrien ; et comme elle embrasse le droit dans son ensemble, on ne doit pas être étonné que l'on y ait inséré des explications déjà données ailleurs (4).

Celsus se distingue par la pureté et la clarté de sa langue, par l'indépendance dont il fait preuve dans les raisonnements juridiques et par sa critique pénétrante (5).

Parmi les ouvrages antérieurs, il cite ceux de Labéon, (167)
de Nerva, ceux de Proculus (de préférence à tous autres),

---

(1) Lenel, *Palingenesia*, 127 et suiv. Il s'en écarte en déplaçant la théorie de la *rei vindicatio* (livre III) et celle de l'*hereditatis petitio* (livre IV) ; en outre, au livre XII, l'*operis novi nuntiatio* (sans doute avec le *damnum infectum* et l'*aqua pluvia*), précède la *bonorum possessio*.

(2) Peut-être Plautius avait déjà procédé ainsi ; que l'on compare, par exemple, les fragments des livres VI-IX, XIII, XIV, de Paul *ad Plautium*.

(3) Sauf au Dig., 12, 1, 1 § 1.

(4) Deux textes du Dig., 4, 4, 3 § 1 (*epistularum libro XI et dig. II*) et 28, 5, 9 § 2 (*libro XII quaestionum dig. XI*) nous montrent que le plan de l'édit perpétuel n'avait pas été suivi dans les *epistulae* et dans les *quaestiones*.

(5) Qu'il se soit distingué par sa rudesse, c'est ce qui ne résulte pas nécessairement de sa réponse à une question irréfléchie de Domitius Labeo, Dig., 28, 1, 27 : *aut non intellego, quid sit de quo me consulueris, aut valide stulta est consultatio tua.* F. Hofmann, *Kritische Studien*, p. 39 et s., cherche à justifier Domitius. Pline regarde comme peu digne son intervention dans le cas mentionné par lui (*Ep.*, 6, 5, 4).

ceux de Sabinus et de Cassius ; il connaît les *Membranae* de Neratius (1). Il n'y a pas trace dans ses écrits d'une hostilité quelconque vis-à-vis de l'autre école (2). Il mentionne plusieurs des anciens jurisconsultes, S. Aelius, Caton, Drusus, Brutus, Q. Mucius Scaevola, Rutilius, Cascellius, Tubéron, Trebatius ; mais on ne saurait dire s'il a consulté directement leurs écrits (3). Ses propres ouvrages ont été utilisés par Pomponius, Mécien, Paul, Ulpien, Marcien et Modestin.

Julien. Salvius Julianus (4) est le dernier des chefs des Sabiniens sur la liste de Pomponius. Il était originaire d'Hadrumète ; la mère de l'empereur Didius Julianus (5) qui naquit en 133 ou 137, était sa petite-fille. Sous Hadrien, il faisait partie du *consilium principis* (6). Nous avons la preuve qu'il fut préteur, deux fois consul et *praefectus urbi* (7). Un rescrit de Marc-Aurèle et de Verus le suppose mort (8).

Il appelle lui-même Javolenus son maître (9). Sa situation éminente comme jurisconsulte est attestée par le choix

(1) Il ne résulte pas des textes suivants, Dig., 7, 1, 13 § 3. 47, 2, 14 § 10, qu'il connut les écrits de Julien ; cf., par exemple, Dig., 24, 1, 11 § 3. Voir aussi p. 225, n. 1.

(2) Certains auteurs, entre autres Heineccius, *Opuscula varia*, Halae, 1735, p. 511, soutiennent le contraire, mais sans aucun fondement, car toutes les fois que Celsus cite Sabinus, il approuve son opinion.

(3) Pour Tubéron, il est presque partout certain qu'il le cite d'après Labéon ; cf. Dig., 15, 1, 6. 33, 10, 7 § 1. 2, cf. 32, 43.

(4) Borghesi, *Œuvres*, IX, 302 (VII, 530); Buhl, *Salvius Julianus*, I, 12 et suiv.

(5) *Vita Did. Jul.*, 1 ; Eutrope, 8, 17, fait de lui le grand-père de l'empereur. Son origine n'est pas directement attestée par nos sources ; mais on rapporte que son fils était originaire d'Hadrumète.

(6) *Vita Hadriani*, 18 ; sur un passage de la *vita Pii*, 12, 1, cf. p. 227 (Valens).

(7) Dig., 40, 2, 5 ; *vita Didii Jul.*, 1. Son fils fut consul en l'a. 148. — Il parle d'un séjour qu'il aurait fait en Egypte, Dig., 46, 3, 36.

(8) Dig., 37, 14, 17 *pr.* : *Salvii Juliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse.* De ce texte on a voulu conclure qu'il fut aussi membre du conseil de cet empereur. Cf. Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 88, 15. — Sur son tombeau, cf. *vita Didii Jul.*, 8, 10.

(9) Dig., 40, 2, 5 ; la conformité de vues entre ces deux jurisconsultes apparaît dans les textes recueillis par Buhl, p. 30 et suiv.

que fit de lui Hadrien pour la rédaction nouvelle de l'Edit perpétuel (§ 13), et surtout par l'estime dans laquelle le tinrent ses contemporains et les jurisconsultes postérieurs jusqu'à Justinien (1) dans le *Digeste* duquel se retrouve, directement ou indirectement, une partie considérable de l'œuvre de Julien.

Nous avons déjà cité quelques-uns des écrits de Julien, (168
les *libri ad Urseium* et les *libri ad Minicium*; les premiers datent au plus tôt du règne d'Hadrien (2). Mais son ouvrage capital est son Digeste en quatre-vingt-dix livres (3). Dans les cinquante-huit premiers livres il suit le plan de l'édit d'Hadrien (4); mais il en est de cet ouvrage comme des *Digesta* de Celsus, le *jus civile* y occupe une grande place; la matière des fidéicommis s'y rattache également à celle des legs (livre 39 à 40). Dans la deuxième partie des *Digesta*, le jurisconsulte s'occupait surtout de la loi Julia et de la loi Papia (livres 65-85). Les fragments qui nous sont parvenus contiennent principalement de la casuistique à la manière des recueils de *quaestiones;* on y trouve encore des *responsa* ou consultations données par Julien lui-même; les interprétations des termes de l'édit ont à peu près disparu (5), et les explications dogmatiques sont aussi reléguées au second plan (6). Il est difficile de croire qu'il en ait été de même dans l'œuvre originale; nous sommes plutôt portés à admettre que les chapitres qui

Le Digeste de Julien.

(1) Cod. Just., 6, 61, 5 (a. 473); 3, 33, 15 (a. 530) : *summum auctorem juris scientiae Salvium Julianum*; 4, 5, 10 (a. 530) : *hujusmodi sententiae sublimissimum testem adducit Salvium Julianum summae auctoritatis hominem et praetorii edicti ordinatorem*; Dig., *Const.* Δέδωκεν, § 18 (ὁ πάντων τῶν ἐν νομοθέταις εὐδοκιμηκότων σοφώτατος Ἰουλιανός).

(2) Cf. Dig., 46, 3, 36, et 5, 4, 3. 34, 5, 7 *pr.*

(3) Lenel, *Palingenesia*, p. 318 et suiv. — Au Dig., 1, 3, 32, le correcteur du ms. de Florence a remplacé *libro LXXXIIII* par *libro LXXXXIIII*; le Dig., *Index auct.*, 1, 1, donne le nombre de 90 livres.

(4) Aux liv. 6-9, on s'en est écarté pour des raisons de fond. Cf. Lenel, *Edictum*, p. 7 et suiv. En sens contraire, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 708.

(5) Dig., 2, 10, 3.

(6) Elles prédominent aux liv. 13. 52. 56. 62. 65; cf., en outre, Dig., 4, 2, 18. 5, 1, 74. 7, 1, 12 § 3-5. 9, 4. 39. 12, 1, 19. 12, 7, 3.

donnaient à l'œuvre de Julien le caractère d'un commentaire sont ceux qui ont eu le plus à souffrir de la part des compilateurs du *Digeste* de Justinien, car, sous ce rapport, ils ont donné la préférence aux commentaires les plus récents, notamment à ceux d'Ulpien (1).

Les *Digesta* de Julien furent rédigés sous Hadrien et sous Antonin le Pieux. Le livre 6 est antérieur au sénatus-consulte Juventien de l'année 129 (2); d'après un texte du *Dig.*, 38, 2, 22, nous devons aussi admettre que le livre 27 a précédé le rescrit d'Hadrien mentionné dans ce texte par Marcien. Le livre 40 suppose, au contraire, l'existence du sénatus-consulte Apronien de l'année 123 ou 117 (3); le livre 42, celle du sénatus-consulte *Juncianum* de l'année
(169) 127 et du sénatus-consulte Tertullien sous Hadrien (4); au livre 64, Julien cite un rescrit d'Antonin le Pieux (5).

Pour rédiger ses *Digesta*, Julien a fait grand usage des anciens ouvrages de droit; néanmoins il ne procède guère par voie de citations. Il nomme Q. Mucius, Aquilius, Servius, Labéon, Méla, Sabinus, Cassius, Proculus, Pegasus, Nerva, Atilicinus, Valerius Severus, Javolenus, Ariston et parmi ses contemporains, S. Pomponius (6). Celsus n'est pas mentionné (7), ce qui est plus surprenant que

---

(1) Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 83 et suiv., a été conduit par une analyse approfondie et pénétrante des fragments, à refuser à l'œuvre le caractère d'un commentaire, et l'a classée parmi les *quaestiones*.

(2) Julien n'aurait pas pu émettre les doutes qu'on trouve au Dig., 5, 3, 33 § 1, s'il avait connu le sénatus-consulte; cf. Dig., 5, 3, 30. 31 *pr.* 54 § 2. Fitting, *Uber das Alter der Schriften roemischer Juristen*, p. 4, fait remarquer avec raison que Julien, qui est si souvent cité d'ordinaire, ne l'est jamais dans les commentaires pourtant si détaillés du sénatus-consulte.

(3) Dig., 36, 1, 28 *pr.*

(4) Dig., 40, 5, 47 § 1. 4.

(5) Dig., 4, 2, 18. — Cf. Mommsen, *op. cit.*, p. 88, 15, qui réfute Fitting.

(6) *Vat. fr.*, 88, cf. Dig., 28, 5, 42, avec la remarque de Mommsen sur ce passage; d'après le Dig., 17, 2, 63 § 9, la citation se réfère aux *libri ex Sabino*.

(7) Au Dig., 14, 6, 7 *pr.* (Ulpien : *Neratius... ait, idem Celsus libro quarto, sed Julianus adicit*), la remarque de Julien se rapporte à l'opinion de Neratius; dans le texte du Dig., 28, 2, 13 *pr.*, Lenel observe, avec raison

de voir que Celsus lui non plus ne parle pas de Julien (1); et cependant il y a lieu de croire que le *Digeste* de Celsus et celui de Julien ou, du moins, certaines de leurs parties furent publiées en même temps. Le fait s'explique peut-être par une rivalité personnelle entre ces deux jurisconsultes, rivalité qui tenait à ce qu'ils étaient de deux écoles différentes et à ce qu'ils travaillaient au même moment à deux œuvres de même nature.

Le Digeste de Justinien a fait encore des emprunts à un autre écrit de Julien, le *liber singularis de ambiguitatibus*; les trois textes qui en sont tirés sont relatifs à l'interprétation d'expressions amphibologiques. On ne connaît pas d'autres œuvres de Julien (2). Mais on trouve dans les *Quaestiones* d'Africain un grand nombre de ses réponses; elles forment même la partie de beaucoup la plus importante de ce recueil (3), si bien qu'on est porté à croire qu'elles n'avaient pas été publiées par Julien lui-même.

La langue de Julien est, en général, pure, son style simple, son exposition claire (4).

L'influence profonde exercée par le Digeste de Julien (170)
sur les écrits des jurisconsultes postérieurs est encore sensible aujourd'hui. Marcellus, Scaevola et Paul l'éditèrent de nouveau en y joignant des notes (5). Beaucoup de juris-

---

que la phrase finale : *quod etiam Juventio Celso apertissime placuit*, n'est pas de Julien.

(1) C'est par suite d'une lecture inexacte de la 2[e] scolie des Basiliques, 48, 7, 5, qu'on y a trouvé la mention d'une citation de Julien par Celsus; en réalité, il faut lire ainsi ce texte : τὸν Ἰουλιανὸν ἀναφέρει καὶ ὁ Σκαεβόλας ἐν τῷ ς' διγ. τούτου τοῦ τίτλου.

(2) L'inscription du fragment du Dig., 3, 2, 1 : *Julianus libro I ad edictum*, avec le commencement du texte, ont été placés par les commissaires de Justinien avant le passage de l'édit perpétuel qui suit; ils ont voulu par là donner à ce fragment la même forme extérieure qu'aux autres lois du Digeste. Sur la citation qu'on trouve au Dig., 30, 39 *pr.*, *Africanus libro XX epistularum apud Julianum*, cf. p. 238.

(3) Cf. ci-dessous, § 23, p. 236, n. 1.

(4) Il semble résulter de l'examen des textes réunis par Buhl, p. 108 et suiv., qu'il aimait à poser des règles générales.

(5) Mauricien l'a-t-il annoté ? voy. p. 239.

consultes postérieurs s'en sont servis pour leurs écrits; on lui a fait de nombreux emprunts, surtout dans les commentaires de l'édit, et souvent même sans le dire (1).

Plusieurs des contemporains de Julien, Valens, Pomponius, Gaius, Mécien, le citent (2); on sait que des consultations lui furent demandées par Vindius (consul en 138) (3), par Africain (4) et par un certain Ariston, d'ailleurs inconnu (5); il y eut aussi des préteurs qui sollicitèrent de lui des avis (6).

Neratius. Neratius Priscus fut, en même temps que Celsus, le chef de l'école proculienne (7); consul (8) comme celui-ci, il fit partie du conseil de Trajan (9) et de celui d'Hadrien (10); Trajan l'avait choisi tout d'abord pour être son successeur (11). Il vivait encore lorsque Pomponius écrivit son *Enchiridion* (12). Il est probable que c'est le même personnage que ce L. Neratius Priscus, qui fut *praefectus aerarii Saturni*, puis consul et ensuite, probablement en l'année 98 (13), gouverneur de Pannonie; il était sans doute originaire de Saepinum dans le Samnium (14).

---

(1) Par exemple Dig., 6, 1, 72 (Ulpien), cf. 44, 4, 4 § 32. 21, 3, 2. 50, 17, 161 (Ulpien) = 35, 1, 24. 41, 1, 45 (Gaius) = 10, 3, 24 *pr*. 34, 5, 7 § 2 (Gaius) = 36, 1, 24. C'est, dans certains cas, la faute des commissaires de Justinien si le nom de Julien n'est pas cité; ils l'ont effacé; cela résulte des passages suivants du Dig., 7, 3, 1 § 1. 30, 112 § 1 (cf. Instit., 2, 20, 16).

(2) Cf. Mommsen, *op. cit.*, p. 89, 18.

(3) *Vat. fr.*, 77.

(4) Dig., 25, 3, 3 § 4.

(5) Dig., 37, 5, 6.

(6) Dig., 40, 2, 5.

(7) Les deux noms se trouvent au Dig., 1, 2, 2 § 53. 4, 3, 19. 31, 67 § 8. 34, 3, 8 § 2. 37, 12, 5. 50, 16, 85; d'ordinaire, on ne donne que le nom de Neratius. On ne sait si les jurisconsultes le désignent simplement, comme Pline dans ses *Lettres*, sous le nom de Priscus. Voy. ci-dessus, p. 215, n. 4.

(8) Dig., 1, 2, 2 § 53; peut-être était-il le collègue de M. Annius Verus, dont il est question au Dig., 48, 8, 6. L'année de ce consulat n'est pas connue. Cf. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 704.

(9) Dig., 37, 12, 5.

(10) *Vita Hadr.*, 18.

(11) *Vita Hadr.*, 4.

(12) C'est son nom qui clôt la liste des chefs d'école donnée par Pomponius.

(13) Liebenam, I, 331.

(14) Viertel, *De vitis jurisconsultorum*, p. 26 et suiv., Mommsen, sur

Des extraits de plusieurs de ses ouvrages figurent au Digeste de Justinien ; on y trouve notamment des fragments tirés des quinze livres de ses *Regulae*, des trois livres de ses *Responsa* et des sept livres de ses *Membranae*. *Membranae.* C'est cette dernière œuvre qui a été surtout mise à contribution ; le titre qu'elle porte lui vient sans doute de la matière rare et précieuse dont on s'était servi pour la publier (1). Elle contient, à peu près dans les mêmes proportions, un exposé dogmatique et de la casuistique, le tout **(171)** au double point de vue du droit privé civil et prétorien. On ne connaît, d'ailleurs, ni le plan qu'il avait suivi, ni les limites qu'il avait assignées à son travail. Nous ne savons pas si les quatre livres de Paul, *ad Neratium*, auxquels on a également fait des emprunts pour le Digeste de Justinien, se réfèrent à l'un des ouvrages que nous venons de nommer (2); les additions de Paul consistent en des notes jointes au texte de Neratius auquel on n'a apporté aucun changement (3). Il y a d'autres ouvrages de Neratius que nous ne connaissons que par des citations : *libri ex Plautio* (4), *Epistulae* (5) et un *liber de nuptiis* (6).

Neratius cite Labéon (*Posteriores*), Sabinus, Servius (*liber de dotibus*), Celsus l'Ancien, Fulcinius et Ariston (7). Il est

---

C. I. L., IX, n. 2454/5; cf. les inscriptions de Saepinum relatives aux Neratii. *C. I. L.*, IX, n. 2451-2459.

(1) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 76.

(2) Sickel, *De Neratio Prisco*, 1788, p. 74, suppose que ce sont les *Responsa* de Neratius qui ont été la base du travail de Paul, parce que les compilateurs de Justinien font précéder de ces *Responsa* les extraits de *Paulus ad Neratium*; cf. Dig. 47, 2, 84 *pr.* avec 47, 19, 6.

(3) Les notes de Paul sont, d'ordinaire, distinguées par une formule expresse du texte de Neratius. A défaut d'indication, il n'est pas toujours certain que le texte précède l'annotation; au Dig., 16, 1, 31, on constate formellement qu'on n'a inséré que la remarque de Paul (elle était précédée, sans doute, de Dig., 46, 1, 66); de même ailleurs, par exemple au Dig., 13, 1, 19 (*Julianus ...respondit*), le texte est de Paul, et le nom de ce jurisconsulte a disparu par mégarde. Un autre fragment du Dig., 3, 5, 18, doit être complété en insérant, avant le § 1, les mots : *Paulus libro IX ad edictum*.

(4) Dig., 8, 3, 5 § 1.

(5) Dig., 19, 2, 19 § 2. 33, 7, 12 § 35. 43 (lib. IV).

(6) Aulu-Gelle, 4, 4, 4.

(7) Dig., 20, 3, 3; ce texte contient une réponse d'Ariston à une demande

lui-même mentionné par Celsus le Jeune, Pomponius, Marcellus, Scaevola, Papinien, Paul, Ulpien et Modestin (1).

A la tête des Sabiniens, Pomponius nomme à côté de
Valens. Julien, ou plutôt avant lui, Aburnius Valens et Tuscianus (2). Le premier (3), probablement un peu plus jeune que Julien, était né vers l'année 100 (4); il faisait partie du conseil d'Antonin le Pieux (5). Des extraits de ses sept livres sur les fidéicommis sont passés dans le Digeste de
(172) Justinien ; on y voit cités Pegasus, Nerva, Atilicinus, Octavenus, Javolenus, Campanus et Julien (6). Cette œuvre n'a été utilisée, à notre connaissance, par aucun autre ju-
Tuscianus. risconsulte que Paul. Nous n'avons, au sujet de Tuscianus, d'autres renseignements que celui que nous donne Pomponius.

Laelius. C'est encore à l'époque d'Hadrien que se place ce Laelius, plusieurs fois cité par Paul (7), et qu'il faut probablement identifier avec le Laelius Felix, auteur d'un ouvrage,

---

de Nératius ; cf. Dig., 40, 4, 46; on trouve au Dig., 19, 2, 19 § 2, une réponse de Nératius à Ariston (A. Pernice, *Ulpian*, p. 24, 3, corrige l'inscription de la manière suivante : *epistula Aristonis ad Neratium*). Lorsque les jurisconsultes postérieurs citent ensemble Ariston et Neratius, la citation doit être tirée de Neratius.

(1) Sur la langue de Neratius, voir Kalb, *Roms Juristen* (1890), p. 50 et suiv., et dans le *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A. XII, 110.

(2) Dig., 1, 2, 2 § 53.

(3) Une inscription, Orelli, *Inscr.*, n. 3153, a fourni à Viertel, *De vitis jurisconsultorum*, p. 30, son nom complet : L. Fulvius C. fil. Aburnius Valens.

(4) En l'a. 118, il était encore, d'après l'inscription que nous venons de citer, *praefectus urbi feriarum latinarum;* il était d'usage de conférer ce titre aux jeunes gens de grande famille, surtout de l'ordre sénatorial, peu après la prise de la *toga virilis*. Cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II², 671.

(5) *Vita Pii*, 12, 1. Dans ce passage, il faut écrire, avec Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 90, 21, *Fulvio Valente* au lieu de *Salvio Valente;* Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 710, se référant au Salvius Valens dont il est question dans un texte du Dig., 48, 2, 7 § 2, croit que le biographe a peut-être commis une confusion.

(6) Au Dig., 36, 4, 15, *Valens l. VII actionum*, il faut sans doute lire *Venuleius* à la place de *Valens ;* l'*Index auct.* du Dig. ne cite pas d'*Actiones* de Valens.

(7) Dig., 5, 3, 43 (d'où il suit que Laelius n'avait pas eu connaissance du rescrit d'Antonin le Pieux cité dans ce texte); 5, 4, 3, cf. avec 34, 5, 7 *pr.*

ad Q. Mucium, dont le premier livre a fourni plusieurs extraits à Aulu-Gelle, 15, 27 (1).

On ne saurait fixer avec précision l'époque où a vécu Arrianus, mentionné à la fois par Ulpien et par Paul. Arrianus.
Ulpien se réfère au deuxième livre d'Arrianus, *de interdictis* (2). D'après ce qu'il dit, on pourrait presque supposer qu'Arrianus avait écrit avant Proculus (3); mais il semble préférable de ne pas le placer avant Pomponius, conformément au fragment du Digeste, 28, 5, 19 (4).

Les ouvrages de Sextus Pedius ont été plus utilisés par S. Pedius.
les jurisconsultes subséquents que ceux des auteurs dont nous venons de donner les noms. Pedius a écrit un commentaire sur l'édit, dont le vingt-cinquième livre traite de la *bonorum possessio* (5), plusieurs livres *de stipulationibus* (6) et un commentaire sur l'édit des édiles (7) (8). Il n'y a que Paul et Ulpien qui lui aient fait des emprunts,

---

(1) Labéon y est cité. Sur Laelius Felix, cf. Mercklin, *Philologus*, XVI, 168 et suiv.

(2) Voir la note suivante. Les autres citations se réfèrent (sauf une, Dig., 43, 3, 1 § 4) à des matières étrangères aux interdits. Cf. Dig., 28, 5, 19. 38, 10, 5. 44, 7, 47.

(3) Dig., 5, 3, 11 : *Et Arrianus libro II de interdictis putat teneri, quo jure nos uti Proculus scribit.*

(4) La seule ressemblance des noms ne nous autorise pas à l'identifier avec le *praefectus aerarii* Arrianus Severus dont il est question au Dig., 49, 14, 42 (Valens), moins encore avec Maturus Arrianus de l'époque de Trajan (cf. *Index nominum* pour les *Lettres* de Pline, ed. Keil); si ce dernier avait été un jurisconsulte distingué, Pline (3, 2) n'aurait pas manqué de le constater.

(5) Dig., 37, 1, 6 § 2. Les autres citations de cet ouvrage se contentent de donner tantôt le chiffre du livre, tantôt seulement le nom du jurisconsulte. Le plan correspond à celui de l'édit d'Hadrien.

(6) Dig., 12, 1, 6 : *nam et Pedius libro I de stipulationibus nihil referre ait.* Cf. Dig., 45, 1, 83 § 5. Ferrini, *Sesto Pedio*, 1886, p. 6, considère cet ouvrage comme une partie du commentaire de l'Edit.

(7) Dig., 1, 3, 13. 21, 1, 12 § 1. 14 § 4. 19 *pr.* 23 § 9. 25 § 4. 30 § 1. 31 § 13-15. 44 *pr.*

(8) Certaines des citations qu'on trouve dans les écrits des jurisconsultes postérieurs se réfèrent aux matières du *jus civile* (Dig., 24, 1, 36 *pr.* 33, 7, 18 § 3. 35, 2, 63 *pr.* 41, 3, 8 § 1). Mais comme Pedius a écrit un ouvrage spécial, *De stipulationibus*, on ne peut savoir s'il avait étudié ces matières dans son commentaire sur l'édit ou dans des ouvrages spéciaux.

(173) du moins que nous le sachions. Le commentaire de l'édit de Pedius doit avoir été composé entre l'époque d'où datent les *Digesta* de Julien et celle où furent composés les *libri ad Edictum* de Pomponius (1), si l'on peut en juger d'après deux textes, Dig., 4, 8, 32 § 16 (2), et 4, 3, 1 § 4 (3).

§ 23. — *Les jurisconsultes du temps d'Antonin le Pieux.*

La science du droit était en progrès avec Celsus et Julien; le progrès est moins sensible chez les jurisconsultes qui vinrent après eux. La plupart d'entre eux se firent les disciples dociles de Julien; le mérite de Celsus ne fut pleinement reconnu que par la suite.

Pomponius.

Sextus Pomponius dont quelques-uns des écrits datent de l'époque où vivaient Celsus et Julien, sert de trait d'union à ces deux moments de l'histoire du droit. Autant que nous pouvons en juger, il a consulté les écrits de ces deux chefs d'école à peu près indifféremment, quoiqu'il fût lui-même Sabinien; et ces écrits ont eu sur lui aussi peu d'influence les uns que les autres. A ne considérer que l'étendue de ses travaux, c'est l'écrivain le plus fécond du deuxième siècle (4). Les premières de ses œuvres datent

(1) — *nam et Julianus — idem Pedius probat* (*Pedius id improbat*, d'après Mommsen).

(2) — *ut et Pedius libro VIII scribit — idem et Pomponius libro XXVIII et adicit.*

(3) Il est à peu près impossible d'expliquer le passage de l'extrait de Probus dans le ms. d'Einsiedeln, 77 (*Collectio librorum juris antejustiniani*, II, 148) : *S. P. M. Sexti Pedii medivani*, du moins de manière à faire de Pedius un jurisconsulte des premiers temps de l'empire; en sens contraire Lenel, *Palingenesia*, II, 1, cf. Ferrini, *Sesti Pedio* (1886), p. 9 et suiv.

(4) Heineccius, *de S. Pomponio jureconsulto*, 1735 (*Opera*, III, 1, p. 66 et suiv.). Il n'y a pas eu de S. Pomponius plus ancien que celui que mentionnent Scaevola, Paul, Ulpien et Marcien; Zimmern, *Geschichte der roemischen Privatrechts*, I, 338, soutient pourtant encore le contraire; mais Fitting, *Alter der Schriften der roemischen Juristen*, p. 13, et Mommsen, *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, VII, 474 et suiv., ont prouvé que c'était une erreur.

du règne d'Hadrien, les dernières se placent sous Marc-Aurèle et Verus.

C'est du temps d'Hadrien qu'il écrivit son *liber singularis enchiridii* (1), la source la plus importante que nous ayons pour la connaissance de l'histoire de l'ancien droit (174) romain (2).

Il composa aussi un Enchiridion en deux livres (3).

Il faut également rapporter à l'époque d'Hadrien les trente-cinq ou trente-six livres (4) *ex Sabino* (5). Dans ce traité sur le *jus civile* d'après Sabinus, il se contente de suivre le plan de Sabinus, mais il ne reproduit pas le texte de cet auteur; Sabinus y est simplement cité de temps à autre comme les autres jurisconsultes (6).

Il est revenu sur le même sujet dans les trente-neuf livres *ad Q. Mucium* (7), écrits sous le règne d'Antonin le Pieux (8). Procédant comme il l'avait fait dans l'ouvrage précédent, il adopta le plan du *Jus civile* de Q. Mucius, sans

---

(1) Ce qui démontre que ce livre est de l'époque d'Hadrien, c'est l'expression : *optimus princeps Hadrianus* au Dig., 1, 2, 2 § 49, et le fait que Pomponius termine ses indications sur les deux écoles en citant les noms de Neratius et de Julien. Il est probable qu'il a été rédigé avant la rédaction de l'édit par Julien; car il ne dit rien de ce fait important (voir en particulier le § 12) et son silence à cet égard serait bien plus inexplicable que celui que gardent les Institutes de Gaius, ouvrage d'un laconisme extrême en ce qui concerne l'histoire des sources du droit.

(2) Ci-dessus, §§ 8, 9.

(3) Le Dig., *Index auct.*, 11, ne parle que de cet Enchiridion, mais cela ne prouve pas que les deux ouvrages soient identiques, car on a relevé dans cette liste toute une série d'erreurs de ce genre.

(4) D'après le Dig., *Index auct.*, 11, 2, il y aurait eu trente-cinq livres; on a tiré du livre XXXVI un texte du Dig., 49, 15, 20.

(5) Ulpien cite d'ordinaire cet ouvrage par le titre *ex Sabino* (sauf au Dig., 26, 1, 3 § 3. 47, 7, 3 § 4; cf. 47, 2, 21 § 2, Paul). Les commissaires de Justinien l'intitulent : *ad Sabinum*. On peut en fixer la date à l'aide d'un texte du Dig., 48, 22, 1 (*rescriptum divi Trajani*), et, d'autre part, à l'aide de cette considération, que Julien n'y est pas cité, tandis que Julien lui-même a utilisé le 5e livre de Pomponius dans le 35e livre de ses *Digesta*. Cf. *Vat. fr.*, 88 = Dig., 7, 2, 8, et Dig., 7, 8, 4 § 1. 7, 8 § 1.

(6) Nous ne sommes pas autorisés pour cela à attribuer à Sabinus, à défaut d'indications spéciales, les textes où il n'est pas cité.

(7) Dig., 7, 8, 22 *pr.* : *divus Hadrianus... statuit.*

(8) Au Dig., *Index auct.*, 11, 1, on les intitule : *ad Q. Mucium lectiones.*

s'asservir au texte (1). Bien plus, Q. Mucius n'y est pas souvent cité (2).

Pomponius ne se contenta pas de ces travaux sur le *jus civile*, il rédigea un commentaire sur l'édit, que nous ne connaissons que par les citations qu'en font les jurisconsultes postérieurs. C'est un ouvrage qui dépassait en étendue tous les commentaires du même genre que nous connaissons. Il est certain qu'il avait au moins quatre-vingt-trois livres (3), et dans le quatre-vingt-troisième livre, Pomponius traite d'une matière dont il est question au trente-sixième livre des *Digesta* de Julien et au quarante-quatrième livre du commentaire de l'édit, si développé pourtant, du jurisconsulte Ulpien; à supposer que le reste de l'ouvrage fut proportionnellement aussi étendu, il n'aurait pas eu, en tout, moins de cent cinquante livres. Julien travaillait
(175) surtout sur son propre fonds; Pomponius, au contraire, dans cet ouvrage comme dans les *libri ex Sabino*, paraît s'être attaché à présenter un exposé de tous les travaux antérieurs. Il suit le plan de l'édit d'Hadrien (4). Comme il s'est servi des *Digesta* de Julien, on a un point de repère pour déterminer la date de ce commentaire; il est certain qu'il a consulté les quatre premiers livres de Julien (5), mais on ne peut pas prouver qu'il ait utilisé les livres suivants; cette œuvre paraît donc avoir été composée à l'époque d'Hadrien.

---

(1) On n'y lit qu'assez rarement : *Q. Mucius ait*; cette mention est accompagnée d'une remarque de Pomponius dans plusieurs textes du Dig., 9, 2, 39. 33, 1, 7. 34, 2, 10. 34 *pr.*; il en était sans doute ainsi, dans l'œuvre originale, du fragment inséré au Dig., 40,7, 29 § 1. On peut douter que les lois elles-mêmes qui portent cette mention reproduisent le texte de Q. Mucius.

(2) Aussi serait-il téméraire de supposer, sans motif spécial, que les fragments de cet ouvrage ou les opinions qu'on y trouve sont de Q. Mucius; le terme *respondit* ne suffit même pas pour le faire admettre, Dig., 29, 2, 78, car il peut avoir été mis à tort pour *respondi*.

(3) Dig., 38, 5, 1 § 14.

(4) Pomponius a également connu la *nova clausula Juliani*; cf. Dig., 37, 6, 1 § 3.

(5) Dig., 3, 3, 37 § 1. 40 *pr.*, 4, 8, 11 § 4. 5; cf. encore 15, 3, 1 § 2. 37, 6, 1 § 3. 39, 2, 18 § 5, et Fitting, *Alter der Schriften*, p. 10.

Les sept livres *ex Plautio* où il traite surtout du *jus honorarium* (1), sont certainement postérieurs au règne d'Hadrien.

On sait aussi que ses *Variae lectiones* en quarante et un livres au moins (2), sont de date plus récente que les *libri ad edictum* (3). Ni le titre de cet ouvrage ni les fragments que nous en avons ne nous permettent de nous rendre compte de son caractère et des rapports qu'il présente avec les écrits antérieurs de Pomponius (4). Les *Variae lectiones* renferment de la casuistique tirée en grande partie d'autres ouvrages.

C'est après la mort d'Antonin le Pieux (5) que furent publiés ses vingt livres d'*Epistulae* (6). On y trouve des éclair-

---

(1) Cf. p. 158. Sur la date de cet ouvrage, cf. Dig., 40, 7, 21 § 1 (*imp. Antoninum*); Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 717, fait remarquer que la mention de l'empereur n'empêche pas que l'ouvrage n'ait été rédigé à une époque postérieure, car cette mention a pu être empruntée au jurisconsulte cité dans ce passage. Lenel, *Palingenesia*, II, 81, rem. 4, conclut du Dig. 40, 4, 40 § 1, cf. Dig. 40, 5, 47 § 3, que les *libri ex Plautio* furent composés après le livre 47 du Digeste de Julien.

(2) D'après une loi du Dig., 6, 1, 21, Pomponius aurait fait figurer dans les *variae lectiones* ce qu'il avait écrit *ad edictum*. Ailleurs, Dig. 14, 6, 19, il a fait un emprunt au livre 12 du Digeste de Julien, cf. Dig. 14, 6, 3 § 2.

(3) Le Dig., *Index auct.*, 11, 4, ne signale que 15 livres et les extraits qu'on trouve dans la compilation de Justinien ne dépassent pas le 14e livre; mais Paul, Ulpien et Marcien citent les livres 25, 39, 40 et 41, Dig., 6, 1, 1 § 3, 6, 1, 21. 8, 5, 8 § 6. 20, 2, 2. Bluhme, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, IV, 327, présume, en s'appuyant sur le titre *ex variis lectionibus* qui alterne avec le précédent dans les extraits de Justinien, que l'ouvrage en 15 livres n'était qu'un abrégé d'un ouvrage plus étendu; H. Pernice, *Miscellanea*, p. 42, objecte que les jurisconsultes qui ont fait des emprunts à ce dernier ouvrage citent des textes tirés des livres IV et XIII, qui correspondent à ceux qu'on devrait trouver dans les mêmes livres du prétendu abrégé; cf. Dig., 24, 1, 7 § 5, et 24, 1, 18. 20, 2, 5 *pr.*, et 20, 2, 7. Il est probable que les commissaires de Justinien n'ont eu sous les yeux que les 15 premiers livres.

(4) Conjectures présentées par Bremer, *Die Rechtslehrer*, p. 51 (ce seraient des *lectiones*, c'est-à-dire des textes de droit écrit); par H. Pernice, *Miscellanea*, p. 42, *rem.* (ce seraient des lectures).

(5) Dig., 50, 12, 14 (*divus Antoninus*).

(6) On ne s'explique pas comment les compilateurs de Justinien ont pu donner à plusieurs fragments le titre suivant : *Pomponius libro... epistularum et variarum lectionum* (Dig., 4, 4, 50. 40, 13, 3. 50, 12, 14, et, du moins d'après le correcteur de la Florentine, Dig., 4, 8, 18). Les *Epistulae*

(176) cissements adressés à certains jurisconsultes sur leurs demandes (1), mais pas de *responsa* dans le sens propre du mot. Les autres fragments de cet écrit contiennent de la casuistique ; il n'est pas possible de savoir si elle se rattache à des demandes posées à Pomponius.

Le Digeste de Justinien a encore fait des emprunts à ses cinq livres de *Senatusconsulta* (2), à ses cinq livres de *Fideicommissa*, et à un livre de *Regulae* annoté par Marcellus ; ces derniers écrits sont au plus tard de l'époque d'Antonin le Pieux (3). L'existence d'un ouvrage de Pomponius *de stipulationibus* n'est attesté que par une citation d'Ulpien (4). Enfin nous avons parlé plus haut des *Pomponii Digesta ab Aristone* (5).

Pomponius était certainement un professeur de droit ; ses *Epistulae* le démontrent. Il semble avoir dépensé la plus grande partie de son activité dans ses écrits. Rien ne fait supposer qu'il ait exercé des fonctions publiques ; on ne trouve que très rarement dans ses écrits des *responsa*

---

et les *Variae lectiones* étaient deux ouvrages différents et c'est sous cette forme qu'ils les ont eus à leur disposition, comme cela résulte du Dig., *Index auct.*, 11, 3. 4, et surtout de ce qu'au Digeste, les *Epistulae* se rattachent à la série de l'édit, les *Variae lectiones* à la série des appendices. Dans les citations, les deux ouvrages sont aussi soigneusement distingués. Voir des conjectures, à ce sujet, dans Bremer, *op. cit.* ; H. Pernice, *op. cit.*, p. 43 ; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 718 ; Lenel, *Palingenesia*, II. 53, 3. Les jurisconsultes postérieurs, Scaevola, Paul, Ulpien, Marcien, ne donnent pas ce double titre.

(1) Dig., 4, 4, 50. 12, 2, 42. 26, 7, 61. 40, 5, 20. Dans le premier de ces textes, celui qui pose une question au jurisconsulte porte le nom d'Inius Diophantus.

(2) Au Dig., 40, 11, 43, on lit *Hadrianus imperator* ; au Dig., 38. 17, 18, on se réfère au sénatus-consulte Tertullien rendu sous Hadrien. Fitting, *Alter der Schriften*, p. 12, a promis de démontrer que l'ouvrage est du temps d'Antonin le Pieux. On peut invoquer dans ce sens un fragment du Dig. 38, 4, 2, où l'on vise un cas examiné par Julien au 75e livre de son Dig.

(3) C'est ce que soutient Fitting, *op. cit.*, p. 13, en partant de l'observation que Marcellus, Dig., 49, 17, 10, rapporte les dispositions d'un rescrit d'Antonin le Pieux (Dig., 29, 1, 30. 37, 12, 1 § 4) dont Pomponius n'a sans doute pas connu l'existence.

(4) Dig., 7, 5, 5 § 2.

(5) Page 218.

émanant de lui. Il ne s'est occupé que du droit privé. L'ex-
posé dogmatique des matières prend dans son œuvre plus
d'importance qu'il n'en avait chez ses prédécesseurs; il
fallait bien qu'il en fut ainsi sous peine pour le juriscon-
sulte de ne pas embrasser dans son ensemble cette masse
de matériaux accumulés depuis des siècles. Les citations
qu'on trouve dans ses écrits montrent dans quelle large
mesure il a fait des emprunts à l'ancienne littérature juri-
dique. Il connaissait, parmi les jurisconsultes de la Répu-
blique, Q. Mucius, et par quelques-uns de leurs travaux,
Servius et Ofilius ; il cite une fois Trebatius, mais on ne
peut pas affirmer qu'il ait consulté directement les ouvra-
ges de ce jurisconsulte. A l'époque impériale, il cite no-
tamment Labéon, Sabinus, Cassius, Proculus, Atilicinus,
Nerva, Ariston, Neratius, Celsus et Julien. Il ne saurait (177)
être comparé à ces deux derniers pour la pénétration et
l'indépendance du jugement. Sa langue est pure et claire (1).

Sextus Caecilius Africanus (2), contemporain de Julien, Africain.

(1) En sens contraire Kalb, *Roms Juristen*, p. 63. Il y a beaucoup d'incorrections dans ce résumé de l'histoire du droit romain qui se trouve au Digeste, 1, 2, 2, mais cela tient à ce que le texte est corrompu.

(2) Le nom de ce jurisconsulte se trouve en entier dans un fragment d'Ulpien, Dig., 25, 3, 3 § 4 ; ailleurs le même Ulpien l'appelle tantôt S. Caecilius (Dig., 40, 9, 12 § 2. 6. 48, 5, 14 § 1), tantôt Caecilius (Dig., 15, 2, 1 § 7. 48, 5, 28, 5) ou Africanus (Dig., 30, 39 *pr.*, 38, 17, 2 § 8). Paul emploie tantôt l'une, tantôt l'autre de ces trois dernières dénominations, Dig., 19, 1, 45, *pr.*, 24, 1, 2. 35, 2, 36 § 4 ; Cod., 7, 7, 1 § 1a; Papinien le cite une fois sous le nom de S. Caecilius, Dig., 35, 1, 71 *pr.* C'est, sans doute, par suite d'une corruption du texte qu'on trouve le nom de Caecilius dans un fragment de Javolenus, Dig., 24, 1, 64. Cette citation a cependant fait supposer que le S. Caecilius des textes précédents (sauf peut-être le premier) était un jurisconsulte plus ancien qu'Africain; cf., en particulier, Kaemmerer, *Observationes juris civilis*, p. 53 et suiv. On ne sait trop quel est le Sextus dont parlent Ulpien, Dig., 29, 5, 1 § 27. 30, 32 *pr.* (*tam Sextus quam Pomponius putant*) et Gaius, 2, 218 (*Juliano et Sexto placuit*). Ulpien ne peut faire allusion qu'à Pedius ou à Africain, cela résulte du texte cité en second lieu ; quant à Gaius, il est impossible de dire quel est celui des trois *Sextus* qu'il vise, car il ne cite jamais aucun d'eux en dehors de ce passage. Lenel, *Palingenesia*, II, 1129, croit que ces trois textes se rapportent au Sextus dont il est question au Dig. 42, 4, 7 § 17 (*Celsus autem Sexto respondit*). — Africain est, sans doute, le même personnage que ce savant et distingué jurisconsulte S. Caecilius dont parle Aulu-Gelle, 20, 1, en constatant qu'il est mort (vers 175).

un peu plus jeune que lui, fut sans doute un de ses élèves; le Digeste, 25, 3, 3, § 4, nous rapporte, en effet, une consultation adressée par Julien à Africain et dans les neuf livres des *Quaestiones* d'Africain, on ne trouve que dans une faible proportion, des travaux personnels d'Africain; l'ouvrage comprend surtout des décisions de Julien (1). A côté
(178) des *quaestiones* proprement dites on y rencontre quelques *responsa* (2), des explications théoriques, qui ne se rattachent pas aux *quaestiones* (3), et même une note de Julien sur Servius avec une addition d'Africain (4).

---

(1) On ne constate que dans un petit nombre de textes que Julien est l'auteur de la réponse (Dig., 12, 1, 23. 13, 7, 31. 16, 1, 19 § 1. 46, 3, 38 § 4; cf. 19, 1, 43-45). Les glossateurs, — et Dorothée chez les Grecs (par exemple scolies sur les Basiliques, 48, 3, 23, sc. 1. 48, 4, 49, sc. 1. 48, 5, 16, sc. 1. 2. 60, 12, 61, sc. 1. 14. 19), — avaient déjà remarqué que les autres textes où l'on emploie la 3e personne (*ait*, *inquit*, *putat*, *respondit*, etc.), ou bien le style indirect, sont l'œuvre de Julien. Il serait très extraordinaire qu'Africain eut parlé de lui-même de cette façon; il est vrai que, dans certains recueils de réponses, on lit *respondit* au lieu de *respondi;* mais on ne peut pas établir de parallèle entre ces recueils et les Questions d'Africain (cf. Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 91). En outre, il y a des textes où l'emprunt à Julien n'est pas douteux, par exemple Dig., 16, 1, 19 *pr.* comparé avec le § 1, et Dig., 47, 2, 62 § 1. 3-5, où on examine la même hypothèse qui est étudiée à un point de vue différent et d'une façon plus brève dans un autre fragment, Dig., 13, 7, 31; cf. encore Buhl, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Roman. Abth.*, II, 194 et suiv., et *Salvius Julianus*, I, 78 et suiv. Sur le texte du Dig., 12, 6, 38 *pr.*, cf. Mommsen, *rem.* 28. Mommsen voudrait aussi attribuer à Julien les textes où l'on emploie le style direct; il suppose que le mot *inquit* ou d'autres semblables qui y figuraient ont disparu et il fait valoir cette considération que, dans plusieurs textes, on trouve tantôt le style direct, tantôt le style indirect, quoique l'auteur semble bien être toujours le même (Dig., 10, 3, 9. 13, 7, 31, 17, 1, 34 § 1. 20, 4, 9 § 3. 39, 6, 24); mais on peut lui opposer des fragments où le style direct est un sûr indice qu'ils sont l'œuvre d'Africain, par exemple 47, 2, 62 § 7. 19, 2, 35 § 1, *in fine* (le commencement du § 1 doit être de Servius; Julien y a joint une annotation; Buhl, *Julian*, I, 84, 4, serait porté à attribuer cette remarque à un jurisconsulte plus ancien, dont le nom aurait disparu). Somme toute, la distinction entre ce qui est de Julien et ce qui est d'Africain est souvent fort difficile à faire; on n'arrive qu'à des résultats douteux. Cf. Buhl, *Julian*, I, 82 et suiv.

(2) Par exemple Dig., 19, 5, 24. 20, 4, 9 *pr.*, 28, 5, 48 § 1. 2. 40, 4, 22. 44, 7, 23.

(3) Par exemple Dig., 23, 5, 9.

(4) Dig., 19, 2, 35 § 1 (*rem.* 26). On trouve plus de détails sur le contenu de ces *Quaestiones* dans Buhl, *Julian*, I, 74 et suiv.

Le plan suivi dans les *Quaestiones* (1) ne se rattache point à celui de l'édit; il offre plus de ressemblances avec l'ordre des matières adopté dans les traités sur le *jus civile* de Q. Mucius et de Sabinus (2). Dans les livres 1 à 4, la matière des successions et celle des legs, que Sabinus distingue, sont confondues comme chez Q. Mucius; on y a même joint diverses espèces se rattachant aux actes entre vifs, si bien que l'on se demande si le jurisconsulte a vraiment suivi un ordre méthodique dans cette partie de son œuvre. Le livre 5 traite de la *bonorum possessio*, dont il était déjà question dans une certaine mesure au livre 4; il s'occupe encore au livre 5, ainsi que dans le livre suivant, des legs et des fidéicommis. Le livre 6 est consacré, en outre, à la constitution des servitudes, à la *noxae datio;* les livres 6-7, à la théorie de la stipulation, en y comprenant les *praetoriae stipulationes* (*judicatum solvi*, *ratam rem haberi*, *duplae;* à cette dernière, on a rattaché l'*actio redhibitoria*) et le cautionnement; livre 7 : payement, *in integrum restitutio*, *actio communi dividundo*, dépôt, vente d'hérédité, *bona fide serviens*, possession et usucapion; livres 7-8 : dot; livre 8 : tutelle, *furtum*, vente, louage, actions *adjecticiae*, Sc. Velléien, mandat, commodat, *pignus*, payement (cf. liv. 7), *condictio sine causa;* livre 9 : *condictio ob causam datorum*, servitudes relatives à l'usage des eaux, *damnum infectum*, *liberalis causa*, *interdicta quem fundum* et *utrubi*, *exceptiones*. On y traite donc, de préférence, des institutions du *jus civile;* cependant le *jus honorarium* y occupe une certaine place, comme dans Sabinus; dans quelle mesure l'y a-t-on introduit, à quel point de vue

---

(1) Les fragments qui nous restent sont réunis dans la *Palingenesia* de Lenel, p. 1-35.

(2) Il n'y a pas de raison pour y voir, comme le fait Voigt, *Das Aelius-und Sabinus-System*, p. 25, un remaniement de l'ouvrage de Pomponius sur Q. Mucius; le tableau I que cet auteur a dressé pour établir ce point, contient une série de modifications arbitraires, d'indications de matières faites inexactement, et cela n'a pas suffi; il a fallu, afin d'arriver à une certaine concordance, que Voigt comblât de prétendues lacunes.

s'est-on placé pour cela? c'est ce qu'on ne voit pas bien.

(179) Africain cite, outre Julien, les jurisconsultes Servius, Mela, Fufidius, et, d'après ce dernier, Atilicinus. Ses *Quaestiones* n'ont été écrites qu'après l'édit d'Hadrien (1), probablement aussi après la mort de Julien (2), car elles sont, nous l'avons déjà dit, composées principalement à l'aide de matériaux empruntés à Julien. Paul (3) et sans doute aussi Ulpien et Papinien (4) se sont servis de cet ouvrage.

Dans un fragment du Digeste, 30, 39 *pr.*, Ulpien s'exprime ainsi : *Africanus libro XX epistularum apud Julianum quaerit.* Ceci ne peut s'expliquer autrement que par une référence à un ouvrage d'Africain (5). C'est peut-être de cet ouvrage ou d'un troisième que sont tirées les remarques du même auteur sur la loi Julia *de adulteriis*, citées par les jurisconsultes postérieurs (6).

Publicius. Pactumeius.

Publicius et Pactumeius Clemens sont peu connus. Le premier est mentionné par Marcellus, Ulpien et Modestin; Ulpien le cite à côté d'Africain (7). L'autre fut consul en l'année 138 (8); Pomponius lui emprunte une constitution

---

(1) Le fr. du Dig., 37, 5, 18. 19, suppose connue la *nova clausula Juliani.*

(2) Fitting, *Alter der Schriften roemischer Juristen*, p. 15, fixe la date de la rédaction des *Quaestiones* entre le sénatus-consulte Tertullien et le 48e livre du Digeste de Julien, en se basant d'une part sur un fragment du Dig., 38, 17, 2 § 8, et, d'autre part, sur le fragment du Dig., 24, 3, 34, comparé à 24, 3, 2 § 2. Cf., en sens contraire, Schirmer, *Erbrecht*, p. 153 et s. (*rem.* 87). Le fragment du Dig., 30, 108 § 13, ne prouve pas, comme le croit Buhl, *Julian*, I, 85, que les *Quaestiones* aient été rédigées avant le rescrit d'Antonin le Pieux rapporté au Dig., 30, 77. 32, 37 § 3 *in fine.*

(3) Dig., 19, 1, 45 *pr.*; cf. l. 44 *eod.*

(4) Dig., 15, 2, 1 § 7. 35, 1, 71 *pr.* Les lois du Dig., 35, 2, 36 § 4 et du Cod., 7, 7, 1 § 1a, sont relatives à des matières dont s'occupent les *Quaestiones.*

(5) On ne doit pas objecter qu'il y a des citations comme la suivante : *Marcellus apud Julianum*, qui se réfèrent au Digeste de Julien, cf. ci-dessus, p. 180, n. 1; car si la citation rapportée au texte était tirée des *Epistulae* de Julien, l'indication de l'ouvrage ne serait pas rattachée au nom d'Africain.

(6) Dig., 40, 9, 12 § 2. 6. 48, 5, 14 § 1. 28 § 5.

(7) Dig., 31, 50 § 2. 35, 1, 51 § 1. 38, 17, 2 § 8.

(8) Le *cursus honorum* de ce jurisconsulte est indiqué au *C. I. L.*, VIII, n. 7059 (cf. n. 7060. 7061) : *P. Pactumeio P. f. Quir. Clementi X virum stlitibus judicand(is), quaest(ori), leg(ato) Rosiani Gemini soceri sui, proco(n)-*

d'Antonin le Pieux (1). Le collègue de Pactumeius comme consul, M. Vindius Verus, faisait partie du conseil d'Antonin le Pieux (2); on sait qu'il sollicita une consultation de Julien (3); il laissa un ou plusieurs ouvrages, dont se servirent Mécien, avec lequel il paraît avoir eu (180) des relations personnelles (4), et, en outre, Paul et Ulpien (5).

Vindius Verus.

Terentius Clemens dut, sans doute, être lié avec Julien, car il l'appelle dans ses citations, *Julianus noster* (6). Le seul ouvrage de ce jurisconsulte que nous connaissions consiste dans vingt livres *ad legem Juliam et Papiam*, dont on trouve des extraits au Digeste de Justinien et où sont cités non seulement Julien, mais Labéon, Servilius et Octavenus. Ce commentaire date au plus tôt du règne d'Antonin le Pieux (7). Terentius Clemens n'est pas cité par les jurisconsultes postérieurs.

Terentius Clemens.

Junius Mauricianus écrivit également, sous le règne d'Antonin le Pieux, un commentaire en six livres sur la loi Julia et Papia Poppaea (8). Il est aussi l'auteur d'un traité *de poenis* en deux livres au moins (9). Nous ne savons pas s'il a annoté les *Digesta* de Julien ou si, dans un ouvrage que nous ne connaissons pas, il s'est référé à l'œu-

Mauricien.

---

s(uli) in Achaia, trib(uno) pleb(is), fetiali, legato divi Hadriani, Athenis, Thespiis, Plataeis, item in Thessalia, praetori urbano, legato divi Hadriani ad rationes civitatium Syriae putandas, legato ejusdem in Cilicia, consuli, legato in Cilicia imp. Antonini Aug., leg(ato) Rosiani Gemini, proco(n)s(uli) in Africa, jurisconsulto, patrono IIII coloniarum d. d. p. p.

(1) Dig., 40, 7, 21 § 1 (Pomp. ad Plautium : *Pactumeius aiebat*).

(2) *Vita Pii*, c. 12.

(3) *Vat. fr.*, 77.

(4) Dig., 35, 2, 32 § 4 : *Vindius — noster ait.*

(5) Dig., 2, 9, 2 § 1. 2. 14, 7 § 18. 5, 1, 5.

(6) Dig., 28, 6, 6.

(7) La citation de Julien au Dig., 40, 9, 24, est tirée du 64e livre du Digeste de ce jurisconsulte, qui fut certainement rédigé sous Antonin le Pieux. Le Dig., *Index auct.*, 15, place Clemens entre Mauricien et Africain.

(8) Dig., 31, 57. 33, 2, 43. 49, 14, 15.

(9) Dig., 2, 13, 3. De ce que ce livre n'est pas mentionné au Dig., *Index auct.*, il n'en résulte pas qu'il faille, avec Haloandre, substituer *Modestinus* à *Mauricianus*.

vre de Julien (1) (2). Il est cité par Paul et par Ulpien.

Venuleius. C'est à la même époque qu'appartient probablement (3) un jurisconsulte rattaché d'ordinaire au siècle suivant, Venuleius Saturninus (4); des auteurs mentionnés dans ses écrits, Julien est le plus récent, et, parmi les empereurs dont il parle, le dernier est Hadrien, mort à l'époque où il se place (5). On l'a confondu avec Claudius Saturninus dont le *liber singularis de poenis paganorum* a fourni une citation au Digeste de Justinien 48, 19, 16 (6); on
(181) croyait aussi reconnaître ce dernier dans le destinataire d'un rescrit d'Hadrien (7) et de deux rescrits d'Antonin le Pieux (8) aussi bien que dans un préteur du même nom qui exerça ses fonctions du temps de Marc-Aurèle et de Verus (9).

On trouve au Digeste de Justinien (10) des extraits des

---

(1) Cf. Dig., 2, 14, 7 § 2. 7, 1, 25 § 1; *Vat. fr.*, 75. L'objet de ces textes ne cadre guère avec celui des ouvrages cités ci-dessus.

(2) Dans ce dernier sens, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 711, contrairement à l'opinion ancienne d'après laquelle ce seraient des *Notae;* cette opinion est encore défendue par Buhl, *Julian*, I, 114.

(3) Cf. Dig., *Index auct.*, 21; Venuleius y est placé entre Gaius et Tertullien. Cf. Kalb, *Roms Juristen*, p. 93 et suiv.

(4) On a voulu, sans preuves, l'assimiler au destinataire des rescrits du Cod. Just., 5, 65, 1 (a. 213) et du Cod. Just., 7, 35, 1 (a. 224), le premier du nom de Saturninus, le second du nom de Venuleius; dans ce dernier texte, les manuscrits complètent le nom en ajoutant *veterano*.

(5) Dig., 40, 14, 2 *pr.* 48, 2, 12 § 1 (a. 124). 48, 19, 15.

(6) On s'est basé, pour le penser, sur le Dig., *Index auct.*, 21, qui attribue cet ouvrage, comme les suivants, à Venuleius; dans ce sens, voir encore Fitting, *Alter der Schriften roemischer Juristen*, p. 17 et suiv.; Rudorff, *Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1865, p. 237; mais on sait qu'en ces matières l'*Index* ne nous donne pas de renseignements sûrs; la distinction que les commissaires de Justinien établissent entre ces deux jurisconsultes apparaît clairement dans les inscriptions des textes suivants (Dig., 48, 19, 15. 16. *Venuleius Saturninus — Claudius Saturninus*).

(7) *Vat. fr.*, 223 (*Claudio Saturnino legato Belgicae*).

(8) Dig., 20, 3, 1 § 2. 50, 7, 5 *pr.*

(9) Dig., 17, 1, 6 § 7.

(10) La plupart des extraits de Justinien, tirés des *libri de officio proconsulis* et *de judiciis publicis*, donnent ces deux noms; ailleurs, on trouve seulement, d'ordinaire, le nom de Venuleius; à l'inverse, il n'y a que Saturninus au Dig., 40, 14, 2, et dans les citations d'Ulpien, Dig., 1, 9, 1 § 1. 47, 14, 1 § 4. 47, 18, 1 *pr.*, et de Modestin, Dig., 48, 3, 14 § 7.

œuvres suivantes de Venuleius Saturninus (1) : six livres *de interdictis* sur le plan de l'édit perpétuel d'Hadrien, dix livres d'*actiones*, dont nous avons trop peu de fragments pour pouvoir en préciser l'objet (2), dix-neuf livres sur les stipulations correspondant aux livres 52 à 58 des *Digesta* de Julien (3), deux livres *de officio proconsulis* (4) et trois livres *de judiciis publicis* (5); ces deux derniers ouvrages ont certainement été composés après Antonin le Pieux (6). En dehors de Julien, Venuleius cite Q. Mucius, Servius, Ofilius, Trebatius, Labéon, Sabinus, Cassius, Proculus, Caelius, Nerva le Jeune et Mela.

Saturninus.

Ulpien ne mentionne pas seulement Venuleius Saturninus; il parle deux fois, dans ses écrits, d'un certain Q. Saturninus ; dans un texte, il cite le dixième livre de ce jurisconsulte *ad edictum* (7); dans un autre, il invoque son autorité à l'appui d'une opinion de Marcellus (§ 23) (8). Peut-être s'agit-il de ce Quintus qui, d'après Ulpien, aurait
écrit des notes sur le commentaire de l'édit de Labéon (9); (182)
il n'est pas impossible non plus que Venuleius et lui ne soient qu'un seul et même personnage (10).

L. Volusius Maecianus (11) doit avoir été uni par d'étroits

---

(1) Dig., 46, 7, 18 : *Idem* (= Venuleius) *l. VII disputationum;* cet écrit n'est pas mentionné à l'*Index auct.* Dig.,; peut-être faut-il lire comme dans la l. 17 et la l. 19, *eod. : stipulationum.* Lenel, *Palingenesia*, II, 415. 1209 remplace *Idem* par *Ulpianus* ; mais pour quel motif un fragment d'Ulpien aurait-il été intercalé entre les l. 17 et 19 ?

(2) Sanio, *Rechtshistorische Abhandlungen*, 1845, p. 96, pense que c'était un ouvrage dans le genre des *Manilianae actiones.* En sens contraire, Wlassak, *Processgesetze*, II, 4, rem. 5.

(3) La citation de Julien, qu'on trouve au Dig., 45, 3, 21, provient peut-être du liv. 52 des *Digesta;* cf. encore Dig., 14, 6, 18; 45, 2, 12 § 1.

(4) C'est à cet ouvrage que se rapportent les citations d'Ulpien et de Modestin, ci-dessus, p. 240, n. 10.

(5) Ou souvent : *judiciorum publicorum.*

(6) Ci-dessus, p. 240, n. 5.

(7) Dig., 34, 2, 19 § 7.

(8) Dig., 12, 2, 13 § 5.

(9) Dig., 4, 3, 7 § 7.

(10) Dans ce sens, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 730.

(11) Cf. Mommsen, *Abhandlungen der saechs. Gesellschaft der Wissenschaften*, 1853, p. 281 et suiv.

rapports avec Julien et Vindius (1). Nous trouvons tout

Mécien. d'abord ce jurisconsulte dans le conseil d'Antonin le Pieux (2). Il enseigna le droit à Marc-Aurèle alors César (3) et écrivit pour lui un petit traité sur les dénominations et les divisions des nombres, des mesures et des poids (4). Il fit partie du conseil de Marc-Aurèle et de Verus ; dans un de leurs rescrits, ces empereurs constatent, avec de grands éloges, sa science du droit (5). Il faut, sans doute, l'identifier avec ce Maecianus, *juridicus* d'Alexandrie lors de la sédition de Cassius, en 175 (6), et qui fut mis à mort par les soldats pour avoir pris parti en faveur de Cassius. Ajoutons qu'il ne s'éleva pas au-dessus du rang de chevalier (7).

Trois de ses ouvrages ont été utilisés dans le Digeste de Justinien : 1° les *Quaestiones de fideicommissis*, en seize livres (8), qu'il écrivit sous Antonin le Pieux (9) ; il y cite Cassius, Ariston, Celsus, Vindius et surtout Julien; Scaevola, Papinien, Ulpien et Paul ont eu recours à cet ouvrage ; 2° *ex lege Rhodia* en langue grecque (10); 3° *de judi-*

(1) Il les cite, en les qualifiant l'un et l'autre de *noster*, Dig., 35, 1, 86 *pr.* 35, 2, 30 § 7. 32 § 4. 36, 1, 67 § 1.

(2) *Vita Pii*, 12.

(3) *Vita Marci*, 3. Cf. M. Antonini *Comment.*, 1, 8. C'est à cet enseignement qu'il est fait allusion dans la lettre de Marc-Aurèle, rapportée par Fronton, *Ad M. Caes.*, 4, 2 : *Maecianus urgebat*; la lettre est de l'a. 143-146.

(4) *Distributio item vocabula ac notae partium in rebus pecuniariis (?) pondere numero mensura.*

(5) Dig., 37, 14, 17 *pr.*

(6) *Cui Alexandria commissa erat*, est-il dit, *Vita Marci*, 25, et *Vita Cassii*, 7; il se pourrait qu'on eut ainsi désigné un peu inexactement, il est vrai, le *praefectus Aegypti*.

(7) Cf. Mommsen, *op. cit.*, p. 284. Fronton et Hérode Atticus, qui avaient été chargés avec lui d'instruire Marc-Aurèle, furent récompensés par la promotion au consulat (143).

(8) Justinien les désigne sous le titre de *Fideicommissa* ; le titre complet se trouve au Dig., 7, 1, 72 ; Papinien dit simplement *Quaestiones*, au Dig., 29, 2, 86 *pr.*

(9) Dig., 40, 5, 42 *pr.*; cf. 29, 2, 86 *pr.* 32, 11 § 1.

(10) Dig., 14, 2, 9. Mommsen, *op. cit.*, émet la conjecture qu'il pourrait y avoir quelque rapport entre ce livre et les fonctions qu'il exerça en Egypte.

ciis publicis, en quatorze livres; Ulpien a eu connaissance de ce traité (1).

§ 24. — *Gaius*.

Il faut faire une place à part au jurisconsulte Gaius (2), né au plus tard sous Hadrien (3), et qui écrivait encore peut-être du temps de Commode (4). Il semble avoir pris pour modèle Pomponius; comme celui-ci, il appartient à l'école des Sabiniens. Ses écrits embrassent, comme ceux de ce dernier, quoique avec moins de développements, le droit privé tout entier (5); il ne s'est pas occupé des autres branches du droit. Ses *libri ex Q. Mucio*, que nous ne connaissons que parce qu'il les cite lui-même (6), se référaient au *jus civile;* il en est de même de son Commentaire en six livres sur les Douze Tables (7), le dernier, à notre connaissance, des ouvrages de ce genre; comme l'Enchiridion de Pomponius, ce livre contient une introduction historique (8); on a inséré quelques extraits du commentaire de Gaius au Digeste de Justinien. Il a, comme Pomponius, consacré au *jus honorarium* deux commentaires, auxquels (183)

Ecrits de Gaius.

(1) Dig., 48, 9, 6.

(2) Huschke, *Jurisprudentia*, 5ᵉ éd., p. 148 et suiv. Cf. Glasson, *Etude sur Gaius*, 2ᵉ éd., 1885. Girard, *textes de droit romain*, p. 163.

(3) Dans un fragment rapporté au Dig., 34, 5, 7 *pr.*, il raconte un fait qui s'est passé sous Hadrien, en disant qu'il eut lieu de son temps.

(4) Dig., 38, 17, 9 : *Idem* (= Gaius) *libro sing. ad S. C. Orfitianum*. Ce sénatus-consulte est de l'année 178. Boecking (*Ulpiani fragmenta*, p. 93, rem.) suppose que dans la loi 8, *eod.*, le mot *Gaius* a été écrit par mégarde pour *idem*, que la l. 8 et la l. 9 sont de Paul, ce qui est conforme aux données de l'*Index auct.*, Dig., où on ne cite d'autres *libri singulares ad S. C. Tertullianum* (l. 8) et *ad S. C. Orfitianum* que ceux de Paul. Mais cette conjecture est en opposition avec les écrit grecs qui confirment la leçon des mss.; de plus, l'*oratio sacratissimi principis nostri* dont parle la l. 9, ne peut être que celle qui se rattache au sénatus-consulte, et Paul ne saurait avoir désigné de la sorte Marc-Aurèle.

(5) Lenel, *Palingenesia*, p. 181 et suiv., donne tous les fragments qui figurent dans la compilation de Justinien.

(6) Gaius, 1, 188.

(7) Ci-dessus, p. 14.

(8) Dig., 1, 2, 1.

on a aussi fait des emprunts pour le Digeste. L'un d'eux est intitulé, *ad edictum praetoris urbani* ou *urbicum;* l'autre, *ad edictum provinciale;* ce dernier comprenait trente livres (1); du premier, les commissaires de Justinien ne purent se procurer que dix livres (2), liv. 1 et 2 sur le testament, liv. 3 à 5 sur les legs, liv. 6 sur l'*operis novi nuntiatio*, le *damnum infectum* et l'écoulement des eaux pluviales, liv. 7 et 8 sur la *liberalis causa*, liv. 9 sur les *publicani* et les *praediatores*, liv. 10 sur la *res judicata*, la procédure d'exécution et la distribution du prix des biens d'un débiteur à ses créanciers (3). Comme Pomponius, il a complété ces deux commentaires, en écrivant non seu-
(184) lement deux livres *ad edictum aedilium curulium*, mais un traité *de fideicommissis* en deux livres et un *liber singularis de tacitis fideicommissis*, trois livres *de manumissionibus*, autant *de verborum obligationibus* (4), des *libri singulares* sur le régime dotal (5), sur le sénatus-consulte Tertullien et sur le sénatus-consulte Orfitien. Il est impossible de savoir aujourd'hui si les œuvres de Pomponius avaient

(1) Le Dig., *Index auct.*, 20, 1, compte 32 livres en y comprenant les livres *ad edictum aedilium curulium.*

(2) Dig., *Index auct.*, 20, 3 : *ad edictum urbicum* τὰ μόνα εὑρεθέντα βιβλία δέκα.

(3) Ce commentaire était plus étendu que celui qui était relatif à l'édit provincial, car ce dernier comprenait dans un seul livre le testament, le legs et la *liberalis causa*. Dernburg, *Gaius*, 77, 6, doute que Gaius ait commenté l'édit urbain tout entier, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, II, 471 (cf. I, 634) semble admettre que Gaius n'a commenté que les parties de l'*Edictum urbicum* qui s'écartaient de l'édit provincial.

(4) A cet ouvrage correspondent les *stipulationes* de Pomponius. On ne peut pas savoir si Gaius a inséré dans son commentaire sur l'édit provincial des traités correspondant à ceux qui se trouvaient dans les commentaires de l'édit de Celsus et de Julien, et qui portaient sur les fidéicommis, la *manumissio* et la stipulation. Aussi ne doit-on pas supposer, même en faisant abstraction du parallélisme qu'il y a entre l'œuvre de Gaius et celle de Pomponius, qu'aucun de ces ouvrages ait fait partie du commentaire sur l'édit urbain. Les autres parties introduites par Celsus et Julien dans leurs travaux sur l'édit, comme les chapitres sur la tutelle, le testament, le legs, la possession, l'usucapion, se retrouvent aussi dans le commentaire de Gaius sur l'édit provincial.

(5) Dig., *Index auct.*, 20. 12 : *dotalicion* βιβλίον ἕν.

fourni à Gaius le modèle d'autres traités comme les quinze livres *ad legem Juliam et Papiam* et les *libri singulares ad legem Glitiam*, *de formula hypothecaria*, et *de casibus* (1), auxquels on a fait des emprunts au Digeste de Justinien. Le travail (dont parle Gaius lui-même) sur la *bonorum possessio* (Inst., 3, 33) pourrait bien n'avoir été qu'une partie du commentaire de l'édit ; et dans les *Commentarii* (sur la succession des affranchis) mentionnés ailleurs, 3, 54, il faut voir peut-être le huitième livre *ad legem Juliam et Papiam* (2). Les autres écrits de Gaius que nous connaissons et qui sont destinés aux étudiants, correspondent aux *Enchiridia* et aux *Regulae* de Pomponius : ce sont les *Institutiones* en quatre *commentarii* (3) (ou *libri* suivant la terminologie des jurisconsultes postérieurs), les *Res cottidianae* ou *Aurea* (4) en sept livres, et des *Regulae* en un livre et en trois livres (5).

Ce n'est pas seulement par le choix des sujets que Gaius (185)

---

(1) Le *liber de casibus* contenait un recueil de questions de droit ayant un caractère anormal.

(2) Dernburg, *Die Institutionen des Gaius*, p. 78, 7, est d'un autre avis. Huschke, *Jurisprudentia*, p. 149, regarde comme identiques les commentaires cités aux §§ 33 et 54 du livre 3.

(3) Gaius leur donne le nom de *Commentarii*, eu égard peut-être au mode d'exposition adopté par lui ; il s'efforce, en effet, plus que dans la plupart de ses autres écrits, de donner à sa langue une précision toute scientifique, sans cesser de se mettre à la portée des lecteurs ; cependant il qualifie également de *commentarii* des travaux sur l'édit et sur la loi Julia et Papia (3, 33. 57); et, à l'inverse, il parle de ses *libri ex Q. Mucio* (1, 188). Dernburg, *op. cit.*, p. 55 et suiv., considère les Institutes comme une rédaction des notes d'un cours et tire argument en ce sens du titre de *Commentarii* qu'elles portent, (p. 249, n. 1). Kuntze, *Excurse über roem. Recht*[2], p. 348, fait des *Commentarii* un précis écrit par le maître pour servir de canevas à ses leçons.

(4) On trouve le titre de *Res cottidianae* dans la const. *Imperatoriam* (Inst., *praefatio*), § 6, celui d'*Aurea* au Dig., *Index auct.*, 20, 4 ; ces deux intitulés figurent, d'ordinaire, en même temps au Dig. (cf. Mommsen, dans son éd. du Dig., I, 479, 2). Le titre *Aurea* n'a peut-être été donné à cette œuvre que par les jurisconsultes postérieurs, voy. Gœschen, *Zeitschr. fur geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1, 68 ; Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 397.

(5) Ces derniers ouvrages ne sont pas mentionnés dans l'*Index auct.* du Digeste.

Caractère de son œuvre.

se rapproche de Pomponius, c'est encore par la manière de les traiter. Tous les deux donnent à l'exposé dogmatique une préférence marquée sur la casuistique. L'exposé, chez l'un et chez l'autre, est fait à grands traits, le style est simple, clair et pur (1). L'indépendance et la pénétration font encore plus défaut à Gaius qu'à Pomponius (2). Les citations de Gaius se bornent aux mêmes auteurs que celles de Pomponius. Il cite Q. Mucius, Servius, Ofilius (*ad Atticum*), Aelius Gallus, Trebatius, Labéon, Nerva l'Ancien, Nerva le fils, Proculus, Sabinus, Cassius, Caelius, Fufidius, Fulcinius, Javolenus, Neratius (*Membranae*), Julien (3); Pomponius lui-même n'est pas nommé, à moins que ce ne soit lui qu'il ait voulu désigner sous le nom de Sextus qu'on trouve une fois dans ses œuvres (4). Dans quelle mesure ces citations prouvent-elles que Gaius a consulté directement les écrits de ces divers auteurs? C'est ce qu'on ne saurait dire. En tout cas, les études préparatoires de Gaius n'étaient pas approfondies. Il s'est glissé dans son

---

(1) Cf. Studemund sur les *Gaii Institutiones. Codicis Veronensis apographum*, p. 17 et suiv. Certaines particularités du style de Gaius sont signalées par Kalb, *Archiv für Latein. Lexicographie*, I, 1883, p. 82 et suiv. et *Roms Juristen*, p. 73 et suiv. On peut se servir utilement, pour l'étude critique, des écrits de Gaius, du *Promptuarium Gaianum* d'Elvers, 1824; mais cet ouvrage ne se réfère qu'aux Institutes, et il a été fait à l'aide de la première édition de celles-ci en 1820.

(2) Le manque d'indépendance dans le jugement apparaît à chaque instant dans les Institutes; Gaius se borne, d'ordinaire, quand une question est discutée, à mentionner les opinions des autres, sans prendre position lui-même; il s'en tient là, même s'il s'agit de controverses autres que celles qui existent entre les deux écoles, voir, par exemple, 3, 28. 47; il va jusqu'à se contenter de dire qu'une question est discutée, sans en donner la solution même en l'empruntant à autrui, par exemple, 1, 129. 184. 2, 90. 94. 121. 3, 119. 122. 172. 4, 125 (cf. aussi Dig., 40, 12, 9 § 2, alors que, ailleurs, on a eu le bon esprit de ne pas insérer, dans le Digeste, des textes de ce genre). On trouve des méprises qui sont personnelles à Gaius, par exemple, dans les passages suivants, 1, 5 fin; 1, 7 (ci-dessus, p. 152); 2, 64 fin; 2, 90 fin; 2, 94. 96. 195 fin; 4, 4 (indication de l'*actio furti*). Les mots *si modo... pertineat* paraissent résulter d'une confusion. D'autres textes, Dig., 11, 7, 9. 44, 6, 3, montrent aussi que Gaius avait des idées peu arrêtées.

(3) Gaius fait aussi, sans le dire, des emprunts à Julien; voir, par exemple, Dig., 41, 1, 45, texte tiré du Dig., 10, 3, 24 *pr*. Cf. § 22, 45.

(4) Gaius, 2, 218; cf. ci-dessus, p. 235, n. 2.

commentaire sur les Douze Tables des erreurs et des confusions entre cette loi et le droit postérieur, d'autant moins excusables que, de son temps, on faisait encore la distinction (1). Il tombe dans les mêmes défauts à l'occasion de lois plus récentes (2). Il n'éprouve aucun scrupule à (186) donner des renseignements douteux par ouï dire sur les sources du droit de l'époque la plus rapprochée de lui, qu'il s'agisse de simples constitutions (3) ou même de sénatus-consultes (4); il ne paraît pas avoir eu connaissance de certaines dispositions qu'il aurait dû citer (5).

On peut arriver à déterminer dans une certaine mesure la date de ses écrits. Le livre 1 des *Institutiones* et le commencement du livre 2 ont été rédigés sous le règne d'Antonin le Pieux, car, dans cette partie de l'ouvrage, il appelle ce prince *imperator Antoninus* (6), tandis qu'au livre 2. Date de ses écrits.

---

(1) Gaius, 2, 42 (*et aedium*). 47. 3, 23. 191-193. Wlassak, *Rœm. Prozessgesetze*, I, 246, invoque le texte de Gaius, 3, 191, contre l'opinion d'après laquelle ce serait l'édit qui aurait prononcé la peine du triple en cas de *furtum conceptum* (*Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., V, 219 et suiv.). Aux yeux de cet auteur, la peine du triple aurait été établie par l'*interpretatio*; c'est là tout ce que signifieraient les mots *ex lege... est*, cf. Gaius, 1, 165. Mais la suite des idées n'est pas favorable à cette interprétation; les mots *ex lege... est*, au § 191, ne peuvent pas vouloir dire autre chose que *ex lege... erat* au § 189, *per legem... inrogatur* au § 190, *est ex edicto praetoris introducta*, *lex... constituit*. Il m'est impossible de comprendre comment l'*interpretatio* aurait introduit une pénalité nouvelle.

(2) Gaius, 3, 217, en ce qui touche l'expression *rumpere* de la loi Aquilia, cf. § 216. Voir aussi le passage de Gaius, 1, 131 : *olim quoque, quo tempore populus Romanus in Latinas regiones colonias deducebat*; il est difficile de supprimer les mots *in Latinas regiones*, en y voyant une glose, comme le propose Mommsen, pour éviter qu'on ne prenne Gaius en flagrant délit d'erreur.

(3) Gaius, 2, 221; cf. p. 133, n. 6.

(4) Gaius, 1, 32 *b*.

(5) Ainsi on s'attendrait à trouver dans Gaius, 2, 149, malgré le mot *veluti*, la mention d'une constitution d'Hadrien, Dig., 28, 3, 12 *pr*. Mais il ne paraît pas avoir négligé de s'occuper du sénatus-consulte Tertullien, comme on le lui a souvent reproché; les fragments de son commentaire, 3, 33 a, se réfèrent certainement à cet acte législatif.

(6) Gaius, 1, 53 (= Inst., 1, 8, 2, *divi Pii Antonini*, cf. Dig., 1, 6, 2). 74. 102 (cf. par exemple Dig., 38, 5, 13). 2, 120. 126. 151 a (cf. Dig., 28, 4, 3 : *secundum divi patris mei constitutionem*). Mommsen, *Zeitschrift für Rechts-*

195, il le nomme *divus Pius Antoninus*. L'ouvrage a donc été écrit vers l'année 161 (1). Les *Libri ex Q. Mucio* et l'*Edicti interpretatio* cités dans les Institutes, 1, 188, sont antérieurs à cet ouvrage et se placent du temps d'Antonin le Pieux. On ne sait trop si, sous ce dernier titre, Gaius faisait allusion à ses deux ouvrages sur l'édit ou à un seul d'entre eux (2). Dans le commentaire sur l'édit provincial, il mentionne, il est vrai, un *imperator Antoninus* (3), mais ce peut être aussi bien Antonin le Pieux que Marc-Aurèle (4). Les Institutes parlent encore, nous l'avons déjà dit, de ses deux travaux sur la *bonorum possessio* et sur les successions des affranchis ; si l'on admet, pour ce dernier, la conjecture que nous avons présentée ci-dessus, p. 245, les huit premiers livres *ad legem Juliam et Papiam Poppaeam* auraient été rédigés sous Antonin le Pieux; en tout cas, le quatorzième livre est postérieur au règne de ce prince, comme cela résulte d'une loi du Digeste, 31, 56 (5). Le *liber singularis regularum* est de date plus récente que les Institutes, car Gaius, 1, 101, ne connaissait pas, en écrivant les Institutes, l'innovation constatée au Digeste, 1, 7,
(187) 21. Le dernier en date de ses écrits est le *liber singularis ad Sc. Orfitianum* (6).

---

geschichte, IX, 107, *rem.* 37, n'avait pas encore pu tirer parti de ce dernier texte, en écrivant cet article.

(1) Cf. encore Gaius, 2, 177, 178, et Ulpien, 22, 34 (*d. Marcus constituit*).

(2) Les doutes de Dernburg (*Die Institutionen des Gaius*, p. 77, 6), sur le point de savoir si Gaius pouvait faire des citations de ce genre après la rédaction de ses deux commentaires, ne me semblent pas justifiés, du moment où ils avaient le même objet.

(3) Dig., 2, 1, 11 *pr.*, 24, 1, 42 (d'un autre côté, on lit au Dig., 46, 1, 26 : *divus Hadrianus*).

(4) L'opinion de Rudorff (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, III, 17), etc., suivant laquelle non seulement le Tertullien, mais encore l'Orfitien fait partie des sénatus-consultes mentionnés au Dig., 5, 3, 3, ne serait justifiée que si c'étaient là les seuls sénatus-consultes relatifs à la succession *ab intestat* ; cf., par exemple, Gaius, 3, 63. On ne saurait admettre non plus l'idée de Huschke, p. 149, qui regarde le texte du Dig., 2, 14, 30 § 2, comme postérieur au passage de Gaius, 3, 179; car le cas de la l. 30 § 2 n'est pas exactement le même que celui qui est prévu aux commentaires.

(5) *Constitutio divi Antonini*.

(6) Ci-dessus, p. 243, n. 4.

Les Institutes présentent pour nous un très grand intérêt, parce que c'est le seul ouvrage de cette période qui nous soit parvenu presque en entier; aussi nous importe-t-il de déterminer les rapports qu'il y a entre elles et les *Res cottidianae*, livre qui offre avec elles la plus étroite analogie au point de vue du plan comme au point de vue du texte (1). Les Institutes et les *Res cottidianae* contiennent un court aperçu du droit privé dans son ensemble, en y comprenant le droit civil aussi bien que le droit prétorien. L'exposition dogmatique prédomine naturellement dans ces deux ouvrages; le plan ne ressemble à aucun de ceux que nous avons trouvés dans les écrits des auteurs plus anciens; on ne peut pas dire pourtant qu'il soit identique de tous points dans les deux livres.

Analyse des Institutes.

Après une introduction relative aux sources du droit, les Institutes présentent une division tripartite (2) : *omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones* (1, 8). Dans la première partie, il est question de la division des personnes en libres et esclaves, ingénus et affranchis (et à ce propos Gaius expose les règles de l'affranchissement), puis des diverses puissances, puissance du maître sur l'esclave, *patria potestas* (théorie à laquelle il rattache les empêchements au mariage, les conséquences du mariage avec les *Latinae*, les *peregrinae* ou les esclaves, et l'adoption), enfin *manus* et *mancipium;* il termine en s'occupant de l'extinction de la *potestas* et de la tutelle.

Il consacre au *Jus quod ad res pertinet* les livres 2 et 3, en commençant par donner une division des choses. Il mentionne en passant l'usufruit et les servitudes pré-

(1) On trouve dans les Institutes des expressions qui conviennent mieux à des leçons orales qu'à des travaux écrits. C'est ce qui a conduit Dernburg (*Institutionen des Gaius*) à admettre que les Institutes sont des notes prises par Gaius pour son cours, complétées peut-être sur certains points à l'aide d'une rédaction d'élève et publiées par le jurisconsulte lui-même. Cf. Glasson, *op. cit.*, p. 141.

(2) Le plan des Institutes est exposé d'une manière plus détaillée par Boecking dans les tableaux joints à son édition.

diales à propos des *res incorporales ;* l'étude des *res mancipi* et *nec mancipi* l'amène à s'occuper du transfert de la propriété par la tradition, la mancipation et l'*in jure cessio* et à l'application de ces divers actes de droit aux *res incorporales.* Vient ensuite la distinction des deux sortes de propriétés, le *dominium ex jure Quiritium* et l'*in bonis,* avec la théorie de l'usucapion. Comme transition à ce qui suit, Gaius remarque (2, 65) que le transfert des droits a lieu tantôt d'après le *jus naturale*, tantôt d'après le *jus civile ;* la
(188) tradition se rattache au *jus naturale*, mais ce n'est pas le seul mode d'acquisition qui y rentre; il y en a d'autres que le jurisconsulte expose (1). Il dit ensuite quelles sont les personnes qui peuvent aliéner valablement, quelles sont celles qui peuvent acquérir pour autrui. Après avoir ainsi présenté la théorie de l'acquisition des biens à titre particulier (en réservant les legs), il passe à la succession à titre universel. Au début, il s'occupe de l'hérédité ; l'acquisition de l'hérédité, en vertu d'un testament, en y comprenant les legs et les fidéicommis, forme la fin du deuxième livre. Il essaie alors, assez maladroitement d'ailleurs, de combiner entre elles les règles de la *bonorum possessio* et celles de l'hérédité civile (2). Mais il a le soin de bien séparer la *legitima hereditas ab intestato* et la *bonorum possessio ;* à cette dernière partie s'ajoutent encore quelques remarques générales sur la *bonorum possessio* (3). La matière se termine par les principes sur la succession des affranchis (*ab intestat* ou par testament).

A la suite on trouve les autres successions à titre uni-

---

(1) Mommsen présente l'observation suivante sur le § 65, com. 2, de Gaius, *Collectio*, I[a], p. 56, rem. : *Gaiana dispositio... eo nititur, quod primum agitur de rerum alienatione, ad quem tractatum usucapio quoque redigitur utpote justae alienationis legitimum supplementum, deinde transitur ad rerum adquisitionem eam quae non ab alienatione pendet, qualis est occupatio et specificatio.* Cette remarque n'est pas fondée et, par conséquent, Mommsen n'est pas autorisé à s'élever, comme il le fait, contre la transposition des §§ 62-64 et 65-79.

(2) 2, 119-121. 125. 126. 129. 135-137. 147-150. 151 *a*.

(3) 3, 33 *b*-38.

versel, et, sans transition, la théorie des obligations qui forme la fin du troisième livre (1). Elle comprend deux grandes parties consacrées l'une aux contrats, l'autre aux délits; il y a quatre espèces de contrats, les contrats *re*, *verbis*, *litteris* ou *consensu*. Entre les contrats et les délits, il est encore une fois question de l'acquisition par les tiers, sorte d'appendice à la théorie des contrats. Les délits sont étudiés dans l'ordre suivant : *furtum*, rapine, *damnum injuria datum* et injure.

Au livre IV, Gaius s'occupe du *jus quod ad actiones pertinet*. Il commence par établir une division des actions; et, à propos des *fictitiae actiones*, il donne un aperçu des *legis actiones*; il traite ensuite des diverses parties de la formule, de la *plus petitio* et de la compensation. Une transition embarrassée (2) l'amène aux *actiones adjectitiae* et aux actions noxales. Et à la suite de cette théorie viennent la représentation en justice (3), la division des *judicia* en *legitima* et *imperio continentia*, l'extinction des actions par l'effet du temps, leur transmission héréditaire, la satisfaction donnée au demandeur avant le jugement, les exceptions, les interdits, les peines de procédure, l'*in jus vocatio* et le *vadimonium*. (189)

Ordre des matières.

C'est dans les Institutes qu'on trouve pour la première fois un plan général embrassant les principales divisions de l'œuvre, tandis que, dans les écrits antérieurs, elles se suivaient sans que rien les rattachât les unes aux

---

(1) Hugo, en se basant sur un passage de Théophile, 3, 13 *pr.* 4, 6, *pr.* (cf., en particulier, *Goettinger Gelehrte Anzeiger*, 1840, p. 1033 et suiv.), a soutenu que le *Jus quod ad actiones pertinet* commençait par les obligations (le début du livre IV de Gaius est perdu), mais le passage même de Théophile prouve que c'est là une erreur; cf. d'ailleurs Puchta, *Institutionen*, I § 99 *kk*.

(2) 4, 69 : *Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias servorumque agitur, opus est, ut de hac actione... admoneamus*. La transition naturelle serait la suivante : après avoir traité des actions et des diverses parties de la formule, on va s'occuper des cas où l'on est responsable du fait d'autrui (§§ 69-81) (*alieno nomine*), pour passer à la représentation en justice (*agere alieno nomine*).

(3) Ici aussi, la suite des idées n'apparait pas dans le texte de Gaius; tout ce qui suit jusqu'aux exceptions est relatif à l'extinction des actions.

autres ; on les classait comme dans la source du droit que l'on étudiait ou bien on les présentait dans quelque autre ordre traditionnel. Gaius s'efforce même d'établir un ordre méthodique entre les matières comprises dans ces divisions principales. On se demande s'il faut faire honneur à ce jurisconsulte de cette classification systématique du droit romain. Lui-même ne donne jamais à entendre qu'il en soit l'inventeur. Il ne se préoccupe pas une seule fois de justifier de quelque façon que ce soit cette division en *personae*, *res* et *actiones*, qui, si elle avait été son œuvre, aurait appelé des explications; il paraît supposer qu'elle était déjà connue : c'est une division traditionnelle (1). Pour les subdivisions, on y remarque des défauts divers (2), il y a des répétitions (3) et des lacunes, si bien que l'on est tenté de supposer qu'on est en présence d'un premier essai. Mais il y a des raisons pour ne pas les attribuer à Gaius; on est surtout frappé de voir combien ses transitions rendent obscure la division de la troisième partie, bien conçue d'ailleurs (4); on dirait que Gaius l'a empruntée à l'œuvre d'un autre jurisconsulte à laquelle elle servait de base et qui l'avait reproduite sans explications, parce qu'elle était déjà en usage (5).

---

(1) La division en *personae* et *res* se rattache, d'après une conjecture assez accréditée de nos jours, à la division des dieux romains qu'on trouve dans les *Indigitamenta*; on en distinguait deux sortes, les uns chargés de veiller au développement physique et intellectuel de chaque homme, les autres s'occupant de leurs besoins, de leurs affaires et de leurs actes, Varron cité par S[t] Augustin, *De civ. dei*, 6, 9; Ambrosch, *Ueber die Religionsbücher der Roemer*, 1843, p. 8, exprime cette distinction en disant que les premiers s'occupent des *personae*, et les autres des *res*. D'autres font dériver le plan de Gaius de l'exposé des *res divinae* présenté par Varron dans ses *Antiquités* (Augustin, *De c. d.*, 6, 3); au liv. 2 et 4, il y est question des personnes qui avaient à s'occuper des *res divinae*; au liv. 5-7, des *loca sacra* et *religiosa*; au liv. 8-10, du calendrier des fêtes et des fêtes.

(2) Signalons, par ex., les explications qui sont données en passant et qui brisent la suite des idées, par exemple 1, 96. 119-122. 156. 159-163. 4, 91-95.

(3) 1, 22 = 3, 56. 1, 156 = 3, 10. 2, 34-37 = 3, 85-87. 2, 86-88. 90. 91 = 3, 163-16. 63, 180. 181 = 4, 106-108.

(4) *Rem.* 39. 40.

(5) Cf. Kalb, *Roms Juristen*, p. 84 et suiv. Gaius, 3, 90. 91, ne fait pas

On ne peut comparer que sur un petit nombre de points les Institutes et les *Res cottidianae* (1). Il est probable que, dans ce dernier ouvrage, Gaius avait aussi adopté la division en *personae*, *res* et *actiones*; en effet, nous voyons qu'il était question au livre Ier, de l'affranchissement, au livre II, de la division des choses, de leur acquisition et des contrats, au livre III, des délits, des quasi-contrats et des quasi-délits. Les autres livres, dont il ne nous est rien resté, étaient consacrés sans doute aux successions, aux legs et aux actions; les modes d'acquisition à cause de mort y était dès lors traités à part, comme dans les travaux sur le *jus civile*. La théorie de l'acquisition de la propriété n'est pas intercalée par fragments au milieu d'autres matières ainsi qu'on le remarque dans les Institutes; elle est traitée à part et l'auteur a pris pour base de ses explications la distinction entre le *jus naturale* et le *jus civile* (2). Même observation à propos des servitudes (3); on ne fait pas de leur étude l'accessoire soit de la théorie des *res incorporales*, soit de celle de la mancipation, de l'*in jure cessio* et de la tradition. Le groupe des obligations résultant des contrats et des délits se complète par l'addition des obligations *ex variis causarum figuris* (4), à propos desquelles Gaius parle des quasi-contrats et des quasi-délits, matière sur laquelle il était resté muet au troisième livre des Institutes. Comme dans les Institutes, il divise les contrats en contrats *re*, *verbis*, [*litteris*] et *consensu*; dans l'énumération des contrats réels, il fait figurer non seulement le prêt, l'unique contrat de ce genre mentionné aux Institutes, mais encore le *com-* (190)

Res cottidianae.

---

figurer parmi les contrats réels le dépôt, le commodat et le *pignus* (qui se trouvent, au contraire, mentionnés dans les *Res cottidianae*); c'est peut-être un indice que le plan des Institutes est très ancien. Une autre explication a été proposée par A. Pernice, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A. IX, 221, 1.

(1) Cf. Buchholtz, *Civilistische Archiv*. de Hugo, VI, 1830, p. 228 et suiv.

(2) Dig., 41, 1. 1. 3. 5. 7. 9. 41, 3, 36. 38.

(3) Dig., 7, 1, 3. 22, 1, 28. 7, 8, 11. 8, 4, 16.

(4) Dig., 44, 7, 1 *pr.*

modat, le dépôt et le gage ; il laisse de côté l'*indebitum*, matière qui y était jointe à tort dans les Institutes. En somme, il est difficile de méconnaître dans les *Res cottidianae* un perfectionnement d'un plan antérieur, comme il ne peut s'en rencontrer que dans une œuvre de date plus récente (1).

Autorité de ce jurisconsulte.

La réputation de Gaius ne s'établit que longtemps après sa mort. Ses contemporains et les jurisconsultes qui vinrent après lui ne le citent pas une seule fois, quoiqu'il eût beaucoup écrit (2); ce n'est qu'au cinquième siècle que son nom apparaît dans les textes juridiques (3). Nous devons
(191) tenir pour certain qu'il n'a pas joui du *jus respondendi* (4); dans ses écrits rien ne dénote le praticien; on n'y trouve pas de *responsa*; il a été, comme Pomponius, avant tout professeur et écrivain. On a supposé, en partant de son

Où a-t-il vécu ?

commentaire sur l'édit provincial, qu'il a vécu et enseigné dans une province (5); mais les renseignements que nous

(1) On remarque également un progrès dans la théorie de la spécification; cf. Dig., 41, 1, 7 § 7, et Gaius, 2, 79.

(2) Sur le texte du Dig., 45, 3, 39 (Pomponius), cf. p. 205, n. 2. Aussi est-il difficile de croire que des jurisconsultes comme Marcien et Ulpien, dans les œuvres desquels on retrouve le plan des Institutes de Gaius, l'aient emprunté à celles-ci.

(3) Cod. Théod., 1, 4, 3, de l'a. 426; cette loi suppose que Gaius était connu dans les écoles de droit et dans la pratique.

(4) Puchta, *Institutionen*, I[a], 262.

(5) Mommsen, *Jahrbuch des gemeinen Rechts* de Bekker et Muther, III, 1, 1859, a présenté de la manière la plus séduisante les arguments en ce sens. Il va même plus loin dans la voie des conjectures. Nous ne connaissons que le prénom de ce jurisconsulte, et à l'époque que nous étudions, le mot Gaius n'est certainement employé que comme prénom : Mommsen conclut de là que cette dénomination vulgaire, qui était entièrement contraire aux usages des Romains, avait dû lui être appliquée dans les pays de langue grecque. Il fait remarquer, en outre, que Gaius connaissait bien le grec usuel (Dig., 19, 2, 25. 50, 16, 30. 233 § 2. 236 § 1), qu'il cite les lois de Solon (Dig., 10, 1, 13. 47, 22, 4) et la législation des Galates et des Bithyniens (Gaius, 1, 55. 193), qu'il ne donne d'exemples du *Jus italicum* que pour la partie grecque de l'empire (Troie, Béryte et Dyrrachium). Mommsen déduit de tout cela que Gaius avait vécu dans l'Asie Mineure, et plus particulièrement dans la province proconsulaire d'Asie (cf. p. 255, n. 4). Dans le même sens, Bremer, *Rechtslehrer und Rechtschulen*, p. 77 et suiv.; cf. Bluhme, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, III, 452; Kuntze, *Der Provinzialjurist Gaius wissenschaftlich abgeschaetzt*, 1883. — Karlowa. *Rechtsgeschichte*, I,

avons ne nous autorisent pas à nous prononcer sur ce point d'une façon sûre (1). En tout cas, Gaius lui-même atteste qu'il avait le droit de cité (2) et qu'il était de nationalité romaine (3); nous avons vu plus haut, p. 117, que son commentaire sur l'édit provincial ne contient que le *jus honorarium* figurant dans l'édit du préteur urbain et applicable à tout l'empire (4); si singulier que cela nous semble, on ne voit pas pourquoi cet ouvrage n'aurait pas été écrit à Rome (5).

§ 25. — *Marcellus, Scaevola, Papinien et leurs contemporains.* (192)

De Marc-Aurèle à Septime Sévère la science juridique est de nouveau en progrès à Rome. Le jurisconsulte Ulpius Marcellus (6), qui faisait partie du conseil d'Antonin le Pieux (7) et de celui de Marc-Aurèle (8), forme comme la transition entre l'époque précédente et celle-ci. Son œuvre principale consiste dans les trente et un livres (9) de ses

---

722, suppose que Gaius était professeur à Rome, et enseignait dans une *statio* destinée aux provinciaux. Padelletti, *Archivio Giuridico*, XIII, 1874, p. 324, revient à l'opinion ancienne suivant laquelle le nom de Gaius serait un gentilice, tandis que Cattaneo, *Rendiconti del R. Istituto lombardo*, sér. II, vol. 14, fasc. X, XI, le considère comme un *cognomen*.

(1) Cf. Huschke, *Jurisprudentia*, p. 150 et suiv., et *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 161 et suiv. Wlassak, *Processgesetze*, II, 224 et suiv.

(2) Par exemple Gaius, 1, 55.

(3) Dig., 50, 16, 233 § 2.

(4) A la différence des autres commentateurs de l'édit, Gaius fait parler, en règle générale, le proconsul au lieu du préteur.

(5) Cf., d'un côté, Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 1870, p. 95, 40; d'un autre côté, Degenkolb, *Kritische Vierteljahrschrift*, XIV, 1872, 500, 1. A l'appui de l'idée que le commentaire a été rédigé à Rome, on peut citer en particulier le texte du Dig., 27, 10, 5 : *vel a praetore vel in provinciis a praeside*; qu'on remarque que Gaius ne dit pas : *vel Romae a praetore*.

(6) Les jurisconsultes l'appellent seulement Marcellus. Il faut peut-être l'identifier avec le gouverneur de la Pannonie inférieure, L. Ulpius Marcellus, *C. I. L.*, III, 3307; mais il est difficile de croire que ce soit le même personnage que ce Marcellus dont parle Dion, 72, 8, et qui combattit victorieusement en Bretagne sous Commode.

(7) *Vita Pii*, 12, 1.

(8) Dig., 28, 4, 3, p. 256, n. 5.

(9) Ce chiffre est celui que l'on trouve au Dig., *Index auct.*, 17, 1; les ex-

Digesta; on y trouve tantôt un exposé dogmatique, tantôt de la casuistique. Les anciens auteurs y sont souvent cités (1) ; des décrets et des rescrits des empereurs y sont rapportés ; mais Marcellus puise de préférence dans son propre fonds (2). La casuistique a encore conservé, dans une certaine mesure, la forme qu'elle avait dans les *Quaestiones* et les *Epistulae* (3) d'où elle est tirée. Le Digeste de Marcellus a été composé sous Marc-Aurèle et sous Verus (4); le vingt-neuvième livre se place en l'année 166 ou peu après (5). Scaevola et Ulpien ont annoté cet ouvrage.

Les autres écrits du même auteur dont nous ne pouvons fixer la date précise sont : six livres *ad legem Juliam et Papiam*, les *Responsa* en un livre (6), cinq livres au moins *de officio consulis* dont il ne nous est parvenu qu'une citation qui se trouve dans les écrits de Marcien (7). On se demande si Marcellus n'a pas composé aussi un traité *de officio praesidis* en plusieurs livres (8). Nous avons déjà
(193) parlé de ses *Notae* sur le Digeste de Julien (9) et sur les

---

traits qui figurent au Digeste de Justinien sont d'accord avec cette indication, sauf un texte, Dig., 49, 15, 2, où le *lib. XXXIX* n'est mentionné, sans doute, que par erreur.

(1) Il cite Alfenus (et, d'après lui, Servius), puis Sabinus, Cassius, Neratius, Ariston, Julien et Publicius.

(2) On doit en conclure que Marcellus a voulu simplement compléter les anciens commentaires et non les remplacer par son œuvre personnelle.

(3) Parmi ceux qui le consultent figurent deux jurisconsultes, Gaurus, Dig., 8, 2, 10, et Sulpicius, Dig., 24, 1, 49.

(4) Antonin le Pieux est mentionné dans un fragment de Marcellus, au Dig., 8, 1, 7 *pr.* (livre III), mais on le suppose mort. On trouve des décisions de Marc-Aurèle dans des extraits de ce jurisconsulte, au Dig., 17, 2, 23 § 1. 28, 4, 3 *pr.* 35, 1, 48. 37, 8, 3.

(5) Dig., 28, 4, 3 *pr.* : *Proxime in cognitione principis... de legatis dubitatum est... Sententia imp. Antonini A. Pudente et Pollione conss.* (= a. 166).

(6) On ne saurait dire s'il y avait dans les *Digesta* de Marcellus des *responsa* proprement dites.

(7) Dig., 40, 15, 1 § 4.

(8) Dig., 4, 4, 43 : *de officio praesidis libro I;* au Dig., *Index auct.*, 17, cet ouvrage n'est pas mentionné ; il se peut qu'on ait fait une confusion avec Macer (§ 27). Il n'est pas douteux qu'il faille attribuer à Macer, comme le font les mss. de la Vulgate, l'extrait *de judiciis publicis libro II*, que la Florentine, Dig., 3, 2, 22, donne comme étant de Marcellus.

(9) Sur la manière dont Marcellus traite les opinions de Julien, cf. Bulh,

Regulae de Pomponius (1). Les fragments de ses œuvres que nous possédons témoignent d'un esprit pénétrant ; ainsi, nous le voyons réfuter victorieusement certaines doctrines de son illustre prédécesseur Julien ou, à l'inverse, les préciser en leur donnant une base plus solide (2). Les jurisconsultes postérieurs ont fréquemment eu recours aux ouvrages de Marcellus ; c'est ce qu'ont fait, par exemple Tryphoninus, Paul, Marcien, Modestin et surtout Ulpien ; une bonne partie du Digeste de Marcellus a trouvé place dans le commentaire de ce dernier sur l'édit.

C'est vers l'époque de Marc-Aurèle ou de Commode (3) que se place le plus ancien, à notre connaissance, des recueils de constitutions impériales, le *de constitutionibus* (en vingt livres) de Papirius Justus. En général, les constitutions impériales n'y sont pas textuellement reproduites ; l'auteur se contente de donner sous une forme abrégée la décision qu'elles contiennent ; même lorsque le texte est inséré dans le recueil, on ne l'y trouve pas en entier, il n'y en a que la partie essentielle. Le Digeste de Justinien a emprunté aux livres 1 et 2 de ce recueil quelques rescrits de Marc-Aurèle et de Verus (161-169) ; on a aussi tiré du livre 8 un rescrit de Marc-Aurèle seul (169-176) adressé à Avidius Cassius qui mourut en l'année 175 ; tout le reste de l'ouvrage est perdu. Nous ne pouvons pas conclure de là avec certitude que Papirius ait suivi l'ordre chronologique ; en tout cas, l'objet des rescrits du premier livre n'offre pas d'analogie avec celui des rescrits du deuxième livre.

Pap. Justus.

On doit probablement rattacher à la même époque Flo-

Salvius Julianus, I, 115 et suiv., et le compte rendu de cet ouvrage par Ferrini, *Archivio giuridico*, 37, p. 10.

(1) Fitting, *Castrense peculium*, p. 96, 130, XXX, cherche à établir que cet ouvrage est antérieur aux *Digesta*.

(2) Au sujet de la langue de ce juriconsulte, cf. Kalb, *Roms Juristen*, 88 et suiv., et E. Schulze, *Zeitschrift der Sav.-Stiftung*, R. A. XII, 121.

(3) Au Dig., *Index auct.*, 23, Justus est placé entre Tertullien et Ulpien ; cf. § 43 ci-dessous.

rentinus (1), auteur d'Institutes, en douze livres, dont nous avons des extraits (2).

(194) Tarruntenus Paternus. Le premier auteur qui ait écrit un traité sur le *jus militare* est Tarruntenus (3) Paternus qui, sous Marc-Aurèle, fut chargé, jusqu'en l'année 174, de la *cura epistularum Latinarum* (4), puis fut préfet du prétoire, au plus tard, en l'année 179 (5), quitta cette fonction en 183, sous Commode, pour entrer au Sénat sur la demande de ce prince et finit par être condamné à mort sous prétexte qu'il s'était rendu coupable de haute trahison (6). Végèce et les commissaires de Justinien (7) ont fait des emprunts à ses quatre livres *de re militari;* Lydus les a aussi consultés (8). La plus ancienne citation que nous en ayons est de Macer (9).

Scaevola. Contemporain de Marcellus, mais ayant vécu un peu après lui, Q. Cervidius Scaevola (10) paraît avoir consacré

---

(1) C'est ce qui résulte de la place qu'il occupe au Dig., *Index auct.*, 19, entre Scaevola et Gaius; le texte du Dig., 41, 1, 16, démontre qu'il a écrit après le règne d'Antonin le Pieux.

(2) Lenel, *Palingenesia*, I, 171-178, a réuni tous les extraits qui se trouvent au Digeste de Justinien. On s'est aussi servi de cet ouvrage pour les Institutes de Justinien, car on y retrouve certains passages qui en sont tirés. Nous ne voyons pas bien quel pouvait en être le plan : au 1er livre, Florentinus traitait des sources du droit; au 3e, du mariage et de la dot; au 6e, de l'acquisition de la propriété et du *postliminium*; au 7e, du dépôt et du louage; au 8e, de la vente (ou de la *stipulatio duplae*), de la stipulation et des matières qu'on avait l'habitude de traiter en même temps (*duo rei*, cautionnement, novation, acceptilation), du payement et du gage; au 10e, du testament; au 11e, du legs.

(3) Tel est le nom que donnent l'*Index auct.* Dig., 32, et les divers fragments; Dion, 71, 12, 3, écrit Tarrutenius, et dans la *vita Commodi*, 4, 2, on lit Tarruteni au génitif.

(4) Dion, 71, 12, 3.

(5) Dion, 71, 33.

(6) *Vita Commodi*, 4, 2; Dion, 72, 5. 10.

(7) *De re militari*, 1, 8 : *quae Paternus diligentissimus juris militaris adsertor in libros redegit.* Conjectures sur les extraits tirés de cet ouvrage, dans Dirksen, *Nachgelassene Schriften*, II, 423 et suiv.

(8) *De mag.*, 1, 9. 1, 47. Dans le premier de ces passages, il cite cette œuvre sous le titre de : ἐν πρώτῃ τακτικῶν.

(9) Dig., 49, 16, 12 § 1.

(10) Le nom au complet se trouve au Dig., 28, 6, 38 § 3, mais les mots *Q. Cervidius* ne sont qu'une glose insérée au texte pour expliquer l'expression

sa vie uniquement à la science du droit. Ce fut le principal conseiller de Marc-Aurèle dans les questions juridiques (1). Paul et Tryphoninus reçurent sans doute ses leçons (2).

Ses premiers écrits furent peut-être ses notes sur le Digeste de Julien et sur celui de Marcellus (3). Il composa (195)
ensuite son propre Digeste, en quarante livres, sur le plan Digeste de Scaevola.
de ceux que nous venons de citer (4). L'œuvre date du temps où Marc-Aurèle et Verus régnaient ensemble (5), de celui où Marc-Aurèle occupa seul la dignité impériale (6)

Scaevola noster. On lit au Dig., 27, 1, 13 § 2. 40, 5, 50, Cervidius Sc.; ailleurs, on l'appelle d'ordinaire Scaevola tout court; Q. Mucius Scaevola est désigné sous le nom de Q. Mucius, ce qui ne permet pas de le confondre avec le Scaevola dont nous nous occupons.

(1) Etait-ce à titre de membre du conseil impérial (cf. Dig., 36, 1, 23 *pr.*) ou comme fonctionnaire, c'est ce qui ne résulte pas nettement du passage de la *vita Marci*, 11, 10 ([*Marcus*] *habuit secum praefectos, quorum et auctoritate et periculo semper jura dictavit . usus autem est Scaevola praecipue juris perito*). Qu'il ait déjà donné des *responsa* sous Antonin le Pieux, c'est ce qu'on ne saurait conclure d'un passage du Dig., 34, 1, 13 § 1 (*imp. Antoninus Pius*).

(2) Tous les deux le désignent sous la dénomination de *Scaevola noster*. Un texte de Paul, Dig., 28, 2, 19, rapporte des renseignements recueillis de la bouche de Scaevola. — Bremer, *Rechtslehrer*, p. 53, fait encore d'Ulpien un élève de Scaevola, mais les textes qu'il cite (Dig., 12, 1, 17. 23, 3, 43 *pr.* 35, 2, 35. 36, 1, 23 *pr.* 41, 1, 33 *pr.*) ne sont pas probants; dans les *disputationes* d'où ces textes sont tirés, on cite de la même manière d'autres anciens jurisconsultes. Le manuscrit du Vatican, Pal. 899, de la *Vita Caracallae* contient au c. 8, 3, une addition du treizième siècle au sujet de Papinien; elle est ainsi conçue : *eumque cum Severo professum sub Scaevola et Severo in advocatione fisci successisse*. Sur le défaut d'authenticité de cette addition, cf. Mommsen, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XI, 30, et *Hermes*, XXV, 288.

(3) Dig., 2, 14, 54. 18, 6, 11. 24, 1, 11 § 6. 31, 24. 35, 2, 56 § 2. *Vat. fr.*, 82. Bremer, *Rechtslehrer*, p. 55, conclut sans motif d'un texte du Dig., 24, 1, 11 § 6, et des *Vat. fr.*, 82, que les notes de Scaevola sur Marcellus n'ont été publiées que par Ulpien.

(4) Lenel, *Palingenesia*, II, 515-270. Au Digeste de Justinien, on n' a fait des emprunts à cet ouvrage que jusqu'au livre 34.

(5) Dig., 2, 15, 3 *pr.* (livre 1).

(6) Dig., 32, 39 *pr.* (liv. 20) : *imp. noster divus Marcus*. Il faut, dans ce texte, effacer *divus Marcus* qui n'est qu'une glose (*sic* Mommsen); mais un texte du Dig., 31, 67 § 10, prouve que la glose est exacte; cf. Fitting, *Alter der Schriften der roemischen Juristen*, p. 26. Dans le texte cité au Dig., 18, 7, 10 (livre 7), on voit que Scaevola ne connaissait pas une constitution de Marc-Aurèle et de Commode; Tryphoninus a dû l'ajouter dans ses notes au texte de son maître (quant au fragment du Dig., 45, 1, 122 § 2, l. 28,

et de celui où il régna avec Commode (1). Scaevola n'y donne, du moins à notre connaissance, aucune explication dogmatique ; il ne se sert que de ses propres travaux ; sauf trois textes où il rapporte des rescrits de Marc-Aurèle et de Verus (2), il ne donne que ses propres *responsa* (3). Il ne s'est donc pas proposé de substituer son œuvre aux précédentes; son but a été plutôt de compléter celles-ci (4). Il en est résulté que certaines parties, notamment celles qui sont relatives aux legs et aux fidéicommis, matière traitées ensemble aux livres 15 à 23, ont pris des proportions beaucoup trop étendues par rapport à l'ensemble. Les solutions que donne Scaevola sont fort concises ; la plupart du temps il ne les motive pas (5); souvent, elles ne sont même pas exemptes d'une certaine rudesse (6); il s'en
(196) tient rigoureusement à la question qui lui est posée, et il

---

voy. Kipp, *Festgabe für Windscheid*, p. 118). Le personnage du nom de Larcius Euripplanus qui consulte Scaevola au fr. du Dig., 33, 1, 21 § 4, est probablement le consulaire tué sous Commode, dont il est question dans la *Vita Comm.*, 7.

(1) Dig., 22, 3, 29 § 1 (livre 9); ce texte n'a pu être écrit qu'après la confection du sénatus-consulte Orfitien (a. 178). C'est ce que fait remarquer Lenel, *Palingenesia*, II, 215, 1, tout en admettant que le Digeste de Scaevola a été composé en entier après l'a. 178. Cf. Kipp, *op. cit.*, p. 117 et suiv.; ce dernier auteur place le livre XXV sous Commode, parce qu'un fragment de Scaevola, Dig., 9, 1, 28 § 1, se réfère au rescrit de ce prince mentionné au Digeste, 12, 3, 10; mais dans ce fragment, on lit : *idque* ETIAM *d. Commodus rescripsit;* il se peut dès lors que la l. 28 § 1 fasse allusion à un autre rescrit.

(2) Dig., 2, 15, 3 *pr.* 22, 3, 29 *pr.* 50, 1, 24.

(3) C'est pour cela que l'on n'y trouve pas de citations d'anciens jurisconsultes. On lit d'ordinaire, en tête des consultations de Scaevola : *respondit;* le texte ne porte : *Scaevola respondit* que par exception, lorsque la demande est jointe à la réponse, par exemple Dig., 36, 1, 78. 50, 16, 243. Aussi faut-il penser qu'il y avait : *respondit* dans les textes où on ne trouve aujourd'hui que : *respondi* (en particulier au liv. 2 et au liv. 3).

(4) Les textes cités à la note 3 sont décisifs contre ceux qui ne voient dans les *Digesta* qu'un recueil de *responsa*. Ce sont les commissaires de Justinien qui ont réduit à un nombre proportionnellement si faible les fragments autres que les *responsa*.

(5) Excepté, par exemple, Dig., 2, 15, 3 § 2.

(6) Ainsi il déclare que la question qu'on lui pose est absurde, Dig., 24, 1, 66 *pr.* 32, 39 § 1. 40, 4, 60, ou bien il répond simplement *nihil proponi cur*, 33, 2, 32 *pr.* etc., ou même *cur non ?* Dig., 34, 1, 19.

est rare qu'il signale des points peut-être négligés de nature à entraîner une solution différente (1). Claudius Tryphoninus, l'annotateur du Digeste de Scaevola, a joint de temps à autre aux décisions de celui-ci les motifs de décider. Les questions soumises à Scaevola se référaient souvent à des affaires survenues dans les provinces; quelques-unes d'entre elles sont rédigées en grec. Ce n'est pas un motif pour croire que Scaevola ait vécu dans une province et, en particulier, en Orient (2); tout ce qui en résulte, c'est qu'il était un des jurisconsultes les plus renommés de son temps, ce que prouverait, d'ailleurs, l'étendue de son recueil de réponses.

Les compilateurs de Justinien ont fait des emprunts pour leur Digeste, non seulement au Digeste de Scaevola, mais encore aux six livres de ses *Responsa*, ouvrage conçu sur le même plan. L'époque de sa composition ne nous est connue que par deux allusions au règne de Sévère, qui se trouvent dans ses fragments (3). La comparaison avec le Digeste du même auteur démontre, d'ailleurs, que cet ouvrage est plus ancien, les Réponses plus récentes. On trouve rapportées dans celles-ci plusieurs consultations qui figuraient déjà au Digeste; quelques-unes sont textuellement reproduites ou, du moins, n'ont subi que des modifications insignifiantes (4); il y en a d'au- Réponses.

---

(1) Ainsi, par exemple. Dig., 4, 3, 32. 32, 37 *pr.;* il en est autrement dans certains textes, Dig., 2, 14, 47 § 1. 18, 5, 9. 21, 2, 12. 26, 7, 58 § 1, 59. 26, 8, 20, où l'exposé des faits est insuffisant et demande à être complété. Cf. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 1, 101. 111. Au Dig., 49, 1, 28 § 2, la disposition finale où les curateurs sont assimilés aux tuteurs, est une addition des compilateurs de Justinien, comme cela résulte d'autres textes.

(2) En sens contraire, voir Bremer, *Rechtslehrer*, p. 90 et suiv.

(3) Hirschfeld, *Hermes*, XII, 142, appelle l'attention sur le titre de *praefectus legionis*, au Dig., 26, 7, 47 § 4, qui, d'après Willmanns, *Ephemeris epigraphica*, I, 95 et suiv., paraît avoir été introduit pour la première fois par Sévère. Lenel, *Palingenesia*, II, 287, 6, fait remarquer que le fragment du Digeste, 4, 4, 47 § 1, suppose la connaissance de l'*oratio Severi* de l'a. 195 (Dig., 27, 8, 1).

(4) Dig., 42, 1, 64 = 49, 1, 24 *pr.* (l'addition qu'on trouve aux *responsa*, *vel tutor vel curator*, est due aux compilateurs); 32, 38 § 8 = 32, 93 § 5; 36, 1, 80 *pr.* = 31, 89 § 3.

tres, au contraire, qui ont été abrégées ou dont on n'a donné qu'un extrait (1); une seule fois, la rédaction qu'on trouve au Digeste est plus courte (2), mais cela tient à ce que les *Responsa* présentent la question avec plus de développements (3). Dans ce dernier ouvrage, les solutions sont
(197) souvent exposées avec plus de détails que dans le Digeste.

Les *Responsa* furent annotés, comme le Digeste, par Claudius Tryphoninus (4) et, en outre, par Paul (5).

Questions. Les *Quaestiones* (6) du même auteur sont aussi de date plus récente que le Digeste; elles contiennent vingt livres et ont été rédigées au plus tôt sous Commode (7). Scaevola y a encore suivi le même plan que dans son Digeste. Il y cite Aquilius, Servius, Labéon, Sabinus, Cassius, Proculus, Neratius, Julien, Pomponius (8) et Marcellus.

On doit encore à Scaevola un livre de *Quaestiones publice tractatae* (9); quatre livres de *Regulae*, dont le plan concorde

---

(1) Dig., 34, 3, 28 § 13. 14 = 32, 93 § 1. 15, 3, 21 = 15, 3, 20 *pr*. 32, 38, § 4 = 32, 93 *pr*. (les noms des parties sont changés dans les *responsa*); 26, 7, 59 = 2, 14, 44. 34, 3, 28 § 4 = 34, 3, 31 § 2. 33, 7, 28 = 36, 2, 28.

(2) Dig., 34, 3, 28 § 6 = 34, 3, 31 § 4. 5.

(3) Même observation à propos des textes du Dig., 32, 93 § 1, et 34, 3, 28 § 13. Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 484, conclut de cette comparaison des textes et du fait que les jurisconsultes postérieurs ne citent jamais les *Digesta*, tandis qu'ils citent les *Quaestiones*, que les *Digesta* n'ont été composés qu'après le règne d'Alexandre Sévère à l'aide des ouvrages de Scaevola. Mais cette conclusion ne paraît pas justifiée. Les *responsa* et les autres ouvrages de Scaevola ne sont pas cités non plus; et, d'ailleurs, le nombre des citations de Scaevola est très faible. Cf. H. Pernice, *Miscelianea*, I, 63 et suiv.

(4) Dig., 31, 88, § 12.

(5) Dig., 40, 9, 26.

(6) Marcien, au Dig., 20, 3, 1 § 2, intitule cet ouvrage *Variae quaestiones*.

(7) Une constitution de Marc-Aurèle et de Commode que Scaevola ne connaissait pas en écrivant ses *Digesta* (ci-dessus, p. 259, n. 6), est prise en considération dans ses *Responsa* (Dig., 4, 4, 11 § 1). Fitting, *op. cit.*, p. 27, soutient que les *Quaestiones* ont été composées avant l'*oratio Severi* sur l'aliénation des biens des mineurs, de l'a. 195, en se fondant sur ce que Scaevola n'est pas mentionné au Dig., 27, 9; l'argument n'est pas concluant.

(8) Dig., 3, 5, 8; on trouve dans ce texte, d'abord une explication de Pomponius, et, à la suite, l'opinion personnelle de Scaevola sous forme d'une note.

(9) De la comparaison du Dig., 44, 3, 14, avec les Instit., 2, 6, 13, il ne ré-

peut-être avec celui du Digeste. Tous les traités que nous avons énumérés jusqu'ici ont fourni des extraits au Digeste de Justinien. Nous ne connaissons un dernier livre de Scaevola, le *liber singularis de quaestione familiae* (1), que par son titre.

Scaevola est cité non seulement par ses élèves Paul et Tryphoninus, mais par Ulpien et Marcien. Modestin le place au premier rang des jurisconsultes les plus éminents (2).

Papinien (*Aemilius Papinianus*) (3) a atteint encore un plus haut degré de réputation (4). Il naquit probablement sous Antonin le Pieux (5). Il doit avoir été allié à l'empereur Sévère par la seconde femme de celui-ci (6); d'où l'on a conclu qu'il pouvait bien être originaire, comme elle, d'Hémèse en Syrie (7). En tout cas, ce fut

Papinien.

(198)

---

sulte pas que cet ouvrage ait été composé sous Sévère et sous Antonin, comme plusieurs le pensent (par exemple Rudorff, § 72, 43); cf. Unterholzner, *Verjährungslehre*, I, § 132, *in fine*. D'ailleurs, la comparaison de deux fragments du Digeste, 42, 8, 24 et 12, 6, 61 prouve que cet ouvrage est plus récent que les Réponses.

(1) Dig., *Index auct.*, 18, 5.

(2) Dig., 27, 1, 13 § 2. Cod. Theod., 4, 4, 3 § 3 (a. 396); il est qualifié dans ce texte d'*auctor prudentissimus jurisconsultorum*.

(3) Le nom tout entier se trouve au Dig., 12, 1, 40; Cod. Just., 1, 17, 1 § 6 et dans une inscription, *rem.* 60; partout ailleurs on l'appelle simplement Papinianus.

(4) Ev. Otto, *Papinianus*, Lugd. Bat., 1718 (éd. augm., Brem., 1743); Bruns, dans la *Realencyclopaedie* de Pauly, V, 1141 et suiv.

(5) Il devait être à peu près du même âge que Sévère (né en 146).

(6) *Vita Carac.*, 8. Kalb, *Roms Juristen*, 117, croit que le biographe fait allusion à la seconde femme de Papinien; mais s'il en était ainsi, il lui aurait suffi de constater que Sévère et Papinien étaient alliés; dans la vie de Sévère, dans la vie de Géta et probablement aussi dans la première partie (aujourd'hui perdue) de la vie de Caracalla, il faisait remarquer plus d'une fois que Sévère avait eu deux femmes; s'il avait voulu exprimer l'idée que lui prête Kalb, comment n'aurait-il pas vu qu'il exposait les lecteurs à une confusion certaine ?

(7) C'est en se basant sur le fait rapporté au texte et sur la mention de quelques questions de droit relatives à l'Asie Mineure et à la Syrie que Bremer, *Rechtslehrer*, p. 90, conjecture que Papinien a été, pendant un certain temps, professeur de droit à Béryte. La glose sur la *Vita Alexandri*, 68, lui attribue toute une série d'élèves, depuis Alfenus jusqu'à Hermogène; on ne saurait conclure de là qu'il fut professeur de droit. En sens contraire,

l'un des amis intimes de Sévère; à propos de sa carrière, on nous rapporte tout d'abord qu'il fut assesseur du préfet du prétoire (1). Sous Sévère, il commença par être *magister libellorum* (2), puis devint préfet du prétoire en l'année 203 (3), et conserva cette fonction jusqu'à la mort de Sévère. Selon certains historiens, Caracalla la lui enleva aussitôt après son avènement (4); d'autres supposent qu'il lui laissa cette dignité jusqu'au moment où il le fit périr en l'année 212 (5). Papinien fut mis à mort à la suite du meurtre de Geta par Caracalla (6).

Les principaux ouvrages de Papinien sont ses *Quaestiones* en trente-sept livres et ses *Responsa* en dix-neuf livres (7). Le premier de ses écrits fut composé du temps où

Bremer, p. 62. Kalb, *op. cit.*, p. 111 et suiv., voudrait faire de Papinien un Africain à raison de particularités qu'offre sa langue; voir, en sens contraire, E. Schulze, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., XV, p. 125 et s.

(1) Il y est fait allusion au Dig., 22, 1, 3 § 3 : *praefectis praetorii suasi.* Nous avons cité plus haut, p. 259, n. 2, une addition à la *Vita Caracallae*, 8, 3, de laquelle il résulte que Papinien aurait été le condisciple de Sévère à l'école de Scaevola et son successeur dans la charge d'*advocatus fisci* (Sévère fut certainement *advocatus fisci* sous Marc-Aurèle, *Vita Getae*, 2). Faut-il voir là une pure invention? ou bien ces renseignements ont-ils une origine historique? La question n'est pas encore tranchée. Mommsen penche pour la première explication.

(2) Dig., 20, 5, 12 *pr.*

(3) Il fut probablement le successeur immédiat de Plautianus, qui fut tué au commencement de l'a. 203, peu après être devenu sénateur. Nous trouvons des renseignements sur le rôle qu'il joua comme préfet du prétoire en l'a. 204 (du moins à ce qu'il semble), dans Dion, 76, 10. Zonaras, 12, 10; une inscription rapportée dans Orelli-Henzen, n. 5603 : *sub Maecio Laeto et Aemilio Papiniano pp. pp.*, est de l'a. 205.

(4) Dion, 77, 1; Zonaras, 12, 12.

(5) *Vita Severi*, 21, 8; *Vita Carac.*, 8; Zosim., 1, 9. Sur les hypothèses de Kalb, *Roms Juristen*, 113, cf. E. Schulze, *op. cit.*, p. 113.

(6) Il s'est formé au sujet de sa mort plusieurs légendes qui sont rapportées dans la *vita Carac.*, 8. Suivant les uns, ce sont ses efforts pour maintenir l'accord entre les deux princes, suivant les recommandations de Sévère, qui lui valurent la haine de Caracalla. D'autres racontent que, Caracalla lui ayant demandé d'excuser la mort de Géta devant le Sénat et devant le peuple, Papinien aurait répondu : *non tam facile parricidium excusari posse quam fieri.* Enfin, d'après une troisième version, comme Caracalla le priait de rédiger un discours contre son frère qu'il avait tué, il répondit : *illud esse parricidium aliud accusare innocentem occisum.*

(7) Lenel, *Palingenesia*, I, 313 et suiv.

(199) Questions de Papinien.

Sévère était seul empereur (193-198) (1). Il est conçu sur le même plan que les *Digesta* des jurisconsultes antérieurs. Papinien ne se contente pas, comme Scaevola, de faire figurer dans ses œuvres ses travaux personnels, il fait des emprunts aux autres jurisconsultes ; et tandis que les *Digesta* de Scaevola auraient pu s'appeler tout aussi bien des *Quaestiones*, les matières traitées dans les *Quaestiones* de Papinien ne correspondent pas au titre qu'il a choisi et le nom de *Digesta* aurait mieux convenu à son ouvrage. On y trouve soit des exposés dogmatiques, soit de la casuistique, et celle-ci n'a point, à ce qu'il semble, sa source principale dans des *disputationes* (2). La forme usuelle des *quaestiones* proprement dites est complètement abandonnée ; il n'y a que les conclusions qui s'y trouvent indiquées, et cela de la façon la plus abstraite possible (3). Les opinions des anciens jurisconsultes y sont fréquemment mentionnées ; Papinien nomme Mucius, Servius, Alfenus, Labéon, Sabinus, Cassius, Pegasus, Nerva, Caelius Sabinus, Neratius, Ariston, S. Caecilius et surtout Julien ; il rapporte aussi souvent les décisions des anciens auteurs sans donner leur nom. On trouve également dans son texte des constitutions impériales qui y ont été insérées avec ou sans explications (4). Ce livre était-il un traité complet des matières qu'on comprenait alors dans les *Digesta* ou bien n'était-il fait que pour servir de complément aux *Digesta* déjà existants ? Il est impossible aujourd'hui de s'en rendre compte. Le titre choisi par Papinien donne à

---

(1) Cf. d'un côté D., 31, 64 (livre XV), *divi Marcus et Commodus impp.*, et Dig., 22, 3, 26 (livre XX), *divus Commodus*, et, d'autre part, Dig., 31, 67 § 9 (livre XIX), *optimus imp. noster* ; Dig., 22, 1, 6 § 1 (livre XXIX), *imp. noster Severus*, et Dig., 50, 5, 7 (livre XXXVI), *optimus noster Severus A.* Il serait possible que les premiers livres eussent été composés avant Sévère.

(2) On trouve au Digeste des réponses à des questions écrites posées à Papinien à propos de cas pratiques, Dig., 34, 9, 13 (*Claudius Seleucus Papiniano suo sal.*). 46, 3, 94 § 3 (*Fabius Januarius Papiniano sal.*).

(3) Cf. Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 453 et suiv.

(4) Par exemple Dig., 29, 1, 34 *pr.* 38, 2, 42 § 3. 49, 17, 13.

croire que c'était plutôt un ouvrage de cette dernière espèce. Nous avons quelques notes de Paul sur les *Quaestiones* de Papinien.

Réponses. Les *Responsa* (1) sont postérieurs ; c'est un livre qui date de l'époque où Sévère et Caracalla étaient associés au trône ; il n'est pas antérieur au plus tard à l'année 206 (2), du moins à partir du livre 5. Il était conçu sur le même plan que les *Quaestiones* et il est certain qu'il fut terminé (3). Dans cet ouvrage comme dans le précédent, la forme adoptée par l'auteur n'est pas d'accord avec le titre
(200) qu'il a pris ; Papinien se borne à donner les points de fait indispensables et la solution de la question, en y joignant d'ordinaire les motifs à l'appui ; le tout est présenté de telle façon qu'on dirait de la casuistique sans référence à des espèces particulières ; ce n'est que par exception que la distinction entre la demande et la réponse a été conservée. On n'y trouve pas seulement des *responsa* de Papinien ; il y en a d'autres jurisconsultes, et, avec elles, des décisions rendues dans les *auditoria* des préfets ou des empereurs (4), ou même des constitutions impériales dont quelques-unes sont insérées purement et simplement sans commentaire (5). On y rencontre même des généralités (6).

---

(1) Il faut peut-être effacer le mot *digestorum* au Dig., 48, 21, 3 *pr. : Papinianus libro XVI digestorum responsorum.*

(2) Dans le premier livre, Papinien nomme tantôt Sévère seul (Dig., 50, 5, 8 *pr.*), tantôt Sévère et Caracalla (Dig., 50, 5, 8 § 5); au livre 5, il traite de l'*oratio* de l'a. 206 sur les donations entre époux, Dig., 24, 1, 32 § 16. Les deux empereurs sont mentionnés aux livres 5 à 12 dans des termes qui les font supposer vivants (Dig., 27, 1, 30 *pr.*, 34, 9, 16 § 1. 31, 78 § 1; *Vat. fr.*, 294; *Fragment de Berlin*, 7); on lit au Dig., 34, 9, 18 *pr. : divus Severus*; ce n'est pas une raison pour croire que l'expression *optimi principes nostri*, qu'on trouve au Dig., 48, 2, 22 (livre 16), se réfère à Caracalla et à Géta; le texte de la l. 18 *pr.* donne plutôt à supposer que l'expression dont nous nous occupons a été insérée dans le texte par l'un des annotateurs. Dans ce sens, Otto, *Papinianus*, p. 262.

(3) Fitting, *Alter der Schriften der rœmischen Juristen*, p. 32, s'exprime à ce sujet avec quelque hésitation.

(4) Quelquefois il se contente du simple mot *placuit* pour rappeler les décrets impériaux et les autres constitutions.

(5) Par exemple, Dig., 34, 9, 16 § 2. 50, 5, 8 *pr.*

(6) Cf. Dig., 50, 1, 15. 17. 50, 2, 6. 50, 5, 8.

Les Réponses de Papinien furent publiées de nouveau par Paul et par Ulpien avec des annotations.

Autres œuvres de Papinien.

On ne peut pas déterminer d'une manière précise la date des autres œuvres de Papinien. Ses deux livres de *Definitiones* renferment sous une forme concise un aperçu du droit en vigueur tel qu'on l'exposait dans les *Digesta*, peut-être aussi sur le même plan. Il a consacré un ouvrage en langue grecque, intitulé Ἀστυνομικός (1), à traiter des fonctions des ἀστυνόμοι ; on entendait peut-être par là les *quattuorviri viis in urbe purgandis* dans les municipes; la police des rues dont les édiles étaient chargés autrefois, avait été confiée à ces fonctionnaires (2). Enfin Papinien écrivit encore deux traités *de adulteriis*, l'un en deux livres, l'autre en un seul. Ce dernier contenait surtout des *responsa* et c'était peut-être un complément du premier (3). Il fut annoté par Marcien (4).

La postérité a placé Papinien au-dessus de tous les jurisconsultes qui l'avaient précédé (5). Il y a quelque

(1) Tel est le titre qu'on trouve au Dig., *Index auct.*, 2, 6. Le seul fragment qui figure au Dig., 43, 10, 1, désigne ainsi cet ouvrage : ἐκ τοῦ ἀστυνομικοῦ μονοβίβλου τοῦ Παπινιανοῦ.

(2) Dans ce sens, Mommsen, *Staatsrecht*, II², 603; autrefois, on croyait que ce livre concernait les édiles (par exemple, Otto, *Papinianus*, c. 4 § 3, c. 12 § 5; Dirksen, *Civilistische Abhandlungen*, I, 81); mais ces magistrats portaient le titre d'ἀγορανόμοι. Kuhn, *Die staedtische und bürgerliche Verfassung des rœmischen Reichs*, I, 58 et suiv., supposait qu'il s'agissait là des *curatores reipublicae* des municipes.

(3) A l'exemple de Cujas, on admet aujourd'hui que ce *liber singularis* n'avait trait qu'au cours de la procédure dans l'*accusatio* (dans ce sens encore, Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 461); mais quel rapport y a-t-il entre cette matière et les textes suivants : Coll., 6, 6 et Dig., 22, 5, 14. 48, 5, 12 § 12. 13 ?

(4) Dig., 23, 2, 57ᵃ. 48, 5, 8.

(5) Cf. *Vita Severi*, 21, 8 : *Papinianum juris asylum et doctrinae legalis thesaurum*; Zosime, 1, 9 : Παπινιανὸν... ἄνδρα... ἐπὶ νόμων γνώσει καὶ εἰσηγήσει πάντας τοὺς πρὸ αὐτοῦ καὶ μετ' αὐτὸν Ῥωμαίους νομοθετας ὑπερβαλλόμενον. Des qualifications comme les suivantes : *vir consultissimus*, Cod., 7, 32, 3 (Decius), ou *prudentissimus*, Cod., 6, 42, 16 (Carus), cf. 5, 71, 14; *Nov.* 108 *praef.* § 2, ou *homo excelsi ingenii*, Inst., 2, 23, 7 (ὁ ἄριστος τῶν νομικῶν, Théophile, 2, 23, 7), sont aussi décernées quelquefois aux autres jurisconsultes classiques. Justinien déclare formellement qu'il est le premier de tous les jurisconsultes, au Cod., 6, 42, 30 (*acutissimi ingenii et merito ante alios*

(201) exagération dans ce jugement; mais il est certain qu'il n'est inférieur à aucun. Les fragments de ses ouvrages qui nous restent témoignent encore de l'indépendance de son esprit et de la pénétration de ses vues ; c'est bien le jurisconsulte qui a une grande connaissance des affaires, qui possède à fond les principes du droit et qui cherche à atteindre un point de vue plus large et plus élevé que celui auquel se placent ses prédécesseurs. Il apporte dans l'examen des opinions anciennes une critique éclairée, libre de préjugés, où l'on ne trouve pas trace des vivacités de la polémique. Il s'efforce d'être le plus bref possible, d'atteindre la plus grande précision dans son style; sous ce rapport, c'est un maître qu'on ne peut dépasser ; le sens est sans doute, de temps à autre, un peu difficile à saisir, mais à cela près, sa langue est simple et, en général, très pure (1).

Messius.

Messius, l'un des contemporains de Papinien, n'est nommé qu'une fois; on constate qu'il était membre du conseil de Septime Sévère (2). A la même occasion et au même titre, on cite également Claudius Tryphoninus (3). Nous connaissons de ce dernier, en dehors des notes sur les œuvres de son maître Scaevola (4), vingt et un livres de *Disputationes* (5). Il suit dans cet ouvrage l'ordre de l'édit, mais, d'après nos sources, il semble s'arrêter à la matière des testaments; peut-être n'avait-il pas pu le terminer; peut-

Tryphoninus.

---

excellens); cf. Dig., const. *Deo auctore*, § 6, const. *Omnem*, § 4; mais la reconnaissance de sa supériorité résulte surtout de la condamnation des notes ajoutées à ses écrits (§ 32) et de la préférence que donne à ses œuvres la loi des citations (§ 32).

(1) Otto, *Papinianus*, c. 4 § 6, a recueilli un certain nombre d'hellénismes dans les écrits de Papinien. Cf. Kalb, *Roms Juristen*, p. 6, 24, 109; Liupold, *Ueber die Sprache des Juristen Aemilius Papinianus*, 1891.

(2) Dig., 49, 14, 50.

(3) S'il faut l'identifier avec le personnage auquel s'adresse une constitution au Cod., 1, 9, 1 (a. 213), peut-être aurait-il été à ce moment fonctionnaire en Syrie.

(4) Ci-dessus, p. 261 et suiv. Lenel, *Palingenesia*, II, 378 et suiv.

(5) Lenel, *op. cit.*, p. 351 et suiv.

être les commissaires de Justinien n'eurent-ils à leur disposition qu'une moitié environ de l'œuvre complète. Les *Disputationes* de Tryphoninus ont été écrites, au moins jusqu'au livre 10, du temps de Caracalla et de Geta, par conséquent en l'année 211 jusqu'au commencement de l'année 212 (1). On y reconnaît encore d'ordinaire que les explications ont leur origine dans de véritables *disputationes* sur les espèces qui y sont prévues (2). Les auteurs (202)
cités dans ce livre sont Servius, Sabinus, Julien, Marcellus et Scaevola.

Callistrate.

Callistrate a écrit, sous Sévère, deux livres de *Quaestiones* (3) et quatre livres *de jure fisci et populi* (4); ce dernier ouvrage est le premier traité spécial qui ait été composé sur cette branche du droit; on s'était contenté jusque-là de lui réserver une place dans les *Digesta*. Du temps de Sévère et de Caracalla, il rédigea ses six livres *de cognitionibus* (5), où l'on trouve pour la première fois une théorie d'ensemble de l'*extraordinaria cognitio* (6). Il n'est pas possible d'attribuer une date précise à ses autres ouvrages, ses trois livres d'*Institutiones* (7) et ses six livres *edicti monitorii* ou *ad edictum monitorium* (8); ce dernier traité

---

(1) Cf. d'une part, Dig., 27, 1, 44 *pr.* (livre 2) : *imp. noster, cum divo Severo patre suo;* Dig., 49, 25, 12 § 17; (livre 4) : *ab imp. nostro et divo Severo;* Dig., 3, 1, 11 (livre 5) : *a principe nostro;* et d'un autre côté, Dig., 48, 19, 39 (livre 10) : *optimi imperatores nostri.* Scialoja, *Bullettino dell' Istituto di diritto Romano*, 1889, p. 229, croit que le rescrit auquel il est fait allusion au Dig., 49, 17, 19 § 2 (livre 18), est celui qui est rapporté au Code Just., 6, 21, 2.

(2) Bremer, *Rechtslehrer*, p. 20 et suiv.

(3) Dig., 1, 3, 38, *imp. noster Severus;* 12, 3, 10, *divus Commodus.* Dans cet ouvrage, on se réfère aux *Responsa* de Sabinus et de Papirius Fronto.

(4) Dig., 49, 14, 2 § 6 : *imp. noster Severus A.*

(5) Dig., 50, 4, 14 § 4 : *imp. noster Severus A.*; 1, 19, 3 § 2 : *impp. nostri Severus et Antoninus;* 50, 2, 11 : *principes nostri.*

(6) On y cite de nombreuses constitutions et une fois un texte de Julien. Dig., 5, 1, 36 § 1. Bremer, *Rechtslehrer*, p. 97, cherche à prouver que l'écrit a été composé dans une ville de province.

(7) L'idée de Rudorff que ces Institutes reproduisent le plan de celles de Gaius, n'est pas exacte.

(8) Dig., *Index auct.*, 27, 2 : *edicton monitorion.* Rudorff, *Zeitschrift fur*

renferme une étude assez brève de l'*edictum perpetuum ;* à en juger par les fragments que nous en avons, l'exposition dogmatique l'emporte de beaucoup, dans cet ouvrage, sur la casuistique. Le nom de ce jurisconsulte fait supposer qu'il était d'origine grecque ; on s'explique aussi de cette façon qu'il s'occupe de préférence des provinces de langue grecque et des rescrits qui s'y appliquaient et dont certains étaient rédigés en grec. Son latin est défectueux ; ses écrits trahissent son origine étrangère plus que ceux des autres jurisconsultes dont le latin n'était pas la langue maternelle (1).

Menander. Arrius Menander, membre du conseil de Sévère et de Caracalla (2), écrivit, sous ces empereurs (3), quatre livres *de re militari* (4).

(203) Tertullien. Tertullianus laissa huit livres de *Quaestiones* (5) et un livre *de castrensi peculio* (6). Le premier de ces ouvrages est cité par Ulpien au huitième livre *ad Sabinum* (7), composé sous Caracalla ; il est fort probable que l'autre n'a pas été fait avant le règne de Sévère (8).

Rechtsgeschichte, III, 28, et H. Pernice, *Miscellanea*, p. 102 et suiv., essaient d'expliquer ce titre.

(1) Cf. Kalb, *Roms Juristen*, 118 et suiv.; E. Schulze, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., XII, 117. 129.

(2) Dig., 4, 4, 11 § 2.

(3) Au Dig., 49, 16, 4 § 9. 5 § 4, on lit : *imperator noster*. Dans ce dernier texte, on vise, d'après la l. 13 § 6, *eod.*, une constitution de Sévère et de Caracalla. Menander mentionne Sévère seul comme l'auteur de cette constitution et vise ce même empereur dans un autre texte. Cf. Fitting, *Alter der Schriften*, p. 33.

(4) Lenel, *Palingenesia*, I, 695 et suiv.

(5) Extraits au Dig., 1, 3, 27. 41, 2, 28.

(6) Extraits au Dig., 49, 17, 4. 29, 1, 23. 33; citation au Cod. Just., 5, 70, 7 § 1ᵃ.

(7) Dig., 29, 2, 30 § 6 (Tertullien y invoque l'autorité de S. Pomponius). Deux autres citations qui se trouvent dans Ulpien, *ad Sabinum*, au Dig., 28, 5, 3 § 2. 38, 17, 2 § 44, sont tirées aussi sans doute de ces *Quaestiones*.

(8) L'équipement pour le service militaire qui, d'après le Dig., 49, 17, 4 *pr.*, fait partie du *peculium castrense*, n'y a été compris que du temps de Sévère, à ce que soutient Fitting, *Peculium castrense*, p. 36 et suiv. — On a supposé que ce Tertullien est le même que le Père de l'Eglise Q. Septimius Florens Tertullianus, dont les écrits ont été composés sous Sévère

Papirius Fronto publia des *Responsa* en trois livres au moins (1); Callistrate et Marcien le citent (2). Peut-être néanmoins n'appartient-il pas à notre époque et a-t-il vécu antérieurement (3). Pap Fronto.

§ 26. — *Paul et Ulpien.*

Papinien avait été comme la plus haute expression du génie créateur de la jurisprudence romaine. Après lui, les jurisconsultes s'attachent moins à produire qu'à élaborer les matériaux accumulés par leurs devanciers, afin de permettre de s'en servir plus commodément. Cette tendance nouvelle qui s'était fait jour, dès le deuxième siècle, dans les écrits de Pomponius, a pour principaux représentants, au troisième siècle, Paul et Ulpien.

L'origine de Paul (*Julius Paulus*) (4) n'est pas connue (5). (204)
Nous le voyons d'abord, dans nos sources, mentionné comme avocat à propos d'une question de droit (6), puis

---

et Caracalla; on se base, pour le soutenir, sur deux motifs : d'abord, les écrits de ce dernier démontrent qu'il avait une certaine connaissance du droit (par exemple, *Apol.*, 1-6. 28-44; *de anima*, 6 *in fine*; et aussi au titre *de praescriptionibus adversus haereticos*); ensuite Eusèbe (*Hist. eccl.*, 2, 2) dit de lui : τοὺς Ῥωμαίων νόμους ἠκριβωκὼς ἀνήρ. Mais le style du Père de l'Eglise est complètement différent de celui du jurisconsulte: et la critique qu'il dirige contre la procédure suivie à l'égard des chrétiens par le gouverneur de province est faite à un point de vue si étroit, est si embarrassée et si pleine de sophismes, qu'on ne peut songer à l'attribuer à un jurisconsulte éminent.

(1) Dig., 50, 16, 220 § 1. 14, 2, 4 § 2 *in fine*.

(2) Dig., 15, 1, 40. 30, 114 § 7.

(3) Il n'y a que ces jurisconsultes qui le citent; mais ce n'est pas une preuve décisive qu'il vécût à une époque rapprochée de la leur; l'expression qu'on trouve au Dig., 30, 114 § 7 : *quod et Scaevola notat et Papirius Fronto scribit*, ne démontre pas non plus qu'il ait écrit après Scævola.

(4) Witte dans l'*Encyklopaedie* d'Ersch et de Gruber, III, 14, p. 221-234.

(5) Les inscriptions de Padoue, qui le font originaire de cette ville, sont modernes; cf. Conradi, *Parerga*, 1740, p. 511; Witte, *op. cit.*

(6) Dig., 32, 78 § 6. Une autre question de droit sur laquelle Παῦλος ὁ νομικός fut consulté est rapportée dans Artémidore, *Onirocriticon*, 4, 80; cf. Tzschirner, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XII, 149 et suiv.

Paul. comme assesseur du préfet du prétoire Papinien (1). Il fut ensuite *magister memoriae* (2) et membre du conseil impérial (3), collègue, en cette qualité, de Papinien; il faisait dès lors partie de ce corps sous Sévère et Caracalla (4); sous Alexandre Sévère, il fut préfet du prétoire et eut pour collègue Ulpien (5).

Paul eut pour maître Scaevola (6). Le nombre de ses écrits dépasse celui de la plupart des autres jurisconsultes romains; en dehors de ses notes sur les ouvrages d'autres auteurs, nous connaissons de lui quatre-vingt-six écrits en trois cent dix-neuf livres (7). Nous manquons des renseignements nécessaires pour déterminer la date de leur composition; mais cependant nous pouvons affirmer que ses travaux vont du règne de Commode à celui d'Alexandre Sévère.

Il dut écrire tout d'abord ses *notae* (8) sur les *Digesta* de Julien, en prenant pour base les travaux de Marcellus (9),
(205) et sur les *Quaestiones* de Scaevola; les notes sur les *Quaes-*

---

(1) Dig., 12, 1, 40; *vita Pescennii*, 7, 4; *vita Alex.*, 26, 6. Suivant certains savants, l'*auditorium Papiniani praefecti praetorio jurisconsulti* dont il est question dans le premier de ces textes, serait non pas l'auditoire du préfet, mais celui du professeur; ils en concluent que Paul fut l'élève de Papinien. Voir par exemple Bremer, *Rechtslehrer*, p. 62, 269.

(2) *Vita Pescennii*, 7, 4.

(3) Dig., 4, 4, 38 *pr.*; *vita Alex.*, 68, 1.

(4) Dig., 29, 2, 97.

(5) *Vita Pescennii*, 7, 4; *vita Alex.*, 26, 5. Dans ces textes, on trouve mentionnée l'opinion de certains auteurs d'après lesquels Elagabal l'aurait nommé préfet en même temps qu'Ulpien; mais l'inexactitude en est démontrée par les données que nous avons sur la carrière d'Ulpien (ci-dessous, p. 286, n. 7), Aurel. Victor, *Caes.*, 24, 6, rapporte que Paul fut banni par Elagabale et rappelé par Alexandre Sévère.

(6) P. 194, 28. Fitting, *Alter der Schriften*, p. 25, 47, explique l'absence de la qualification de *noster* dans les *responsa* et dans le livre *ad Vitellium*, en disant que Scaevola était déjà mort au moment où ces écrits furent composés; cf. Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 115 et suiv.

(7) Labéon laissa 400 livres (p. 190). Pomponius n'en écrivit guère moins que Paul.

(8) Hommel, *Palingenesia*, II, 298 et suiv. Sur les prétendues annotations des *Posteriores* de Labéon, voir p. 193.

(9) C'est ce qui résulte du Dig., 5, 1, 75. 15, 3, 14. 39, 6, 15.

tiones et les *Responsa* de Papinien sont de date plus récente. Les quatre livres *ad Neratium* sont aussi de simples annotations (1).

Abrégé des *Pithana*.

De ces écrits, il faut rapprocher l'extrait des *Pithana* de Labéon en huit livres (2), avec des additions critiques (3) conçues dans un esprit assez peu favorable à l'œuvre originale (4). Paul rectifie maintes fois les idées de Labéon; il montre, en particulier, que les principes de Labéon sont formulés en des termes trop généraux; à propos des actes juridiques non solennels, il cherche à faire prédominer la volonté des parties contrairement aux décisions de Labéon, qui sont trop absolues (5); mais quand il corrige en note les idées de Labéon, il cite des cas auxquels ce dernier n'aurait pas songé à appliquer ses décisions (6).

Paul a également donné un abrégé des *Digesta* d'Alfenus en huit livres au moins (7); il s'est contenté de résumer l'œuvre ancienne sans y joindre de travaux personnels (8).

Ad Vitellium.

Il en est autrement des quatre livres *ad Vitellium* (9). Il n'a pas pris pour base de ce travail l'œuvre même de Vitellius, mais le commentaire qu'en avait donné Sabinus (10); il cite ce dernier, le reproduit même quelquefois textuellement en y joignant ses remarques personnelles. On y trouve encore toute une série d'additions tirées des anciens auteurs, Cassius, Proculus, Neratius, Julien, Abur-

(1) Page 227.

(2) Page 190.

(3) Dans certains textes, on ne donne pas les passages de Labéon qui précédaient les notes de Paul; cf. Dig., 33, 4, 13. 40, 7, 41 § 1. 41, 1, 65 § 3.

(4) En sens contraire, A. Pernice, *Labeo*, I, 38.

(5) Par exemple Dig., 14, 2, 10. 18, 4, 25. Labéon partait sans doute du même principe; il est probable qu'il ne voulait donner de décision que pour le cas où la volonté des parties ne pouvait pas être établie.

(6) Par exemple Dig., 6, 1, 78. 41, 1, 65 § 2. 49, 15, 28.

(7) Lenel, *Palingenesia*, I, 38 et suiv. Le Dig., *Index auct.*, ne cite que l'œuvre d'Alfenus lui-même; sur ce jurisconsulte, voir ci-dessus, p. 85.

(8) Dig., 32, 60, 1 : au lieu de *respondi* qu'on trouve dans ce texte, il faut certainement lire *respondit*, comme dans les autres.

(9) Lenel, *op. cit.*, II, 1301 et suiv.

(10) Page 202.

nius Valens, Pomponius et Pedius, et en particulier un grand nombre de *responsa* de Scaevola (1). L'ordre des matières est le même que celui du *Jus civile* de Sabinus (2).

L'œuvre personnelle de Paul embrasse l'ensemble du droit; elle est conçue sur un plan plus vaste que celui des
(206) écrits de tous les jurisconsultes qui l'ont précédé. Il consacra au droit privé tout d'abord les dix-huit livres *ad Plautium* (3); comme dans les *Digesta*, on trouve dans cet ouvrage un commentaire de l'édit, avec des compléments empruntés au *jus civile*. Il y combine le texte de Plautius avec les additions de Javolenus et de Pomponius; les écrivains postérieurs y sont cités; il y a également des remarques et des explications personnelles de Paul.

Ses travaux les plus importants sur le droit privé sont un commentaire de l'édit et des *libri ad Sabinum*.

Ad Edictum. Les soixante et dix-huit livres *ad edictum* (4), pas plus que les commentaires antérieurs, ne sont une simple interprétation de l'édit, ou, du moins, cette interprétation n'occupe qu'une place secondaire, étant donnée l'étendue de l'œuvre; c'était surtout un libre exposé du droit prétorien fait sur le plan de l'édit. Comme Celsus et Julien, Paul fait précéder les principales divisions de l'édit d'introductions fort étendues, où il expose les théories générales se référant à chacune d'elles, sans les rattacher à l'édit; ainsi, on trouve des théories de ce genre, au livre trente-cinq, sur la formation, sur la dissolution du mariage et sur les constitutions de dot; au livre trente-huit, sur la tutelle; au

---

(1) Quelquefois le nom de l'auteur a disparu; cf. Dig., 32, 78 *pr.* = 33, 7, 20 § 6 et 32, 78 § 2. 3 = 32, 93 § 2. 101 § 1.

(2) On ne voit pas trop quel était l'objet du livre IV.

(3) Ces livres doivent être comptés au nombre des œuvres personnelles de Paul, quoiqu'ils affectent çà et là la forme d'un commentaire sur Plautius (ci-dessus, p. 211); c'est ce qui résulte du fait que le travail de Javolenus ne comprenait que 5 livres et celui de Pomponius 7, tandis que celui de Paul en renferme un bien plus grand nombre.

(4) Lenel, *op. cit.*, II, 966 et suiv. Au Dig., *Index auct.*, 25, 1, on donne à l'ouvrage de Paul 80 livres en y comprenant les deux livres sur l'édit des édiles.

livre cinquante, sur l'affranchissement; au livre cinquante-quatre, sur la possession et sur l'usucapion ; au livre soixante et douze, sur la stipulation; il n'y a que les chapitres sur le testament et le legs où elles manquent, sans doute parce qu'il avait traité ces matières en détail dans les *libri ad Sabinum*. Dans les deux livres *ad edictum aedilium curulium* (1), il ne cite, à notre connaissance, que Trebatius, Ariston et Pedius; Caelius Sabinus, l'auteur qui s'est le plus spécialement occupé de ce sujet, n'y est pas mentionné. Dans son commentaire sur l'édit, il remonte, pour ses citations, jusqu'à Brutus et Manilius; et parmi les jurisconsultes postérieurs que nous connaissons, il y en a peu dont on ne trouve le nom dans les extraits de cet ouvrage. Pour les écrits antérieurs à Labéon, il est établi qu'il a consulté directement ceux d'Alfenus; mais il n'a peut-être utilisé les autres que de seconde main (2). Quoique Paul connût à fond les ouvrages de droit antérieurs à lui, il n'use du procédé des citations qu'avec réserve. Les traités de Labéon et de Sabinus, (207)
le Digeste de Julien, les commentaires de Pomponius et de Pedius (3), sont les écrits dont il se sert de préférence. Le plus récent des écrivains qu'il cite est Scaevola. Le commentaire de l'édit semble avoir été composé en partie sous Commode, et c'est à peine si on peut songer à le faire remonter jusqu'au règne de Sévère (4).

---

(1) Lenel, *op. cit.*, II, 1095 et suiv.

(2) Paul cite quelquefois de seconde main même les jurisconsultes postérieurs; ainsi Proculus d'après Urseius Ferox (Dig., 39, 3, 11 § 2), Sabinus d'après Cassius (Dig., 4, 8, 19 § 2), Vivianus d'après Pomponius (Dig., 13, 6, 17 § 4).

(3) Celsus et Marcellus n'y sont cités que rarement.

(4) Fitting, *Peculium castrense*, p. XXXII, s'appuie principalement pour fixer cette date sur le fait que Paul ne cite aucune des nombreuses et importantes constitutions de Sévère et de son fils. On peut ajouter qu'il n'y a pas non plus de référence aux *Quaestiones* de Papinien et cependant ses annotations sur cet ouvrage prouvent dans quelle estime il le tenait. Il est vrai que Marcien est mentionné par lui au Dig., 7, 9, 8; mais il ne faut pas hésiter à voir là une de ces confusions si fréquentes entre le nom de Mar-

Ad Sabinum. Dans les seize livres *ad Sabinum* (1), Paul, pas plus que Pomponius, n'a pris pour base de son travail, le texte même de Sabinus; il a fait un traité de *jus civile* sur le plan de l'ouvrage de Sabinus et il se sert aussi bien des travaux des autres jurisconsultes que de ceux de Sabinus. La source principale à laquelle il puise est le travail de Pomponius sur Sabinus; parmi les auteurs anciens il recourt surtout à Julien, à Marcellus et à Scaevola (2). Il ne paraît pas avoir consulté les *Quaestiones* de Papinien, ce qui donne à supposer que l'œuvre de Paul a été, au plus tard, composée sous Sévère.

Paul n'a pas seulement écrit le grand commentaire de l'édit dont nous venons de parler; il en a fait aussi un moins étendu en vingt-trois livres sous le titre de *Breve Edictum* ou *Brevia* (3) (4); peut-être était-ce un simple abrégé de l'autre ouvrage (5).

A ces travaux d'une étendue considérable s'ajoutent une
Monographies. série de monographies destinées les unes à combler les lacunes de ceux-ci, les autres à revenir sur des théories qui y étaient déjà exposées. Tels sont les ouvrages suivants (*libri singulares*) : *de actionibus* (6), *de conceptione formula-*
(208) *rum* (7), *de inofficioso testamento* (8) et *de centumviralibus* (9)

---

cien et celui de Mécien; l'*imp. Antoninus*, dont il est question au Dig., 4, 8, 32 § 14 (livre XIII), n'est autre que Commode.

(1) Lenel, *op. cit.*, p. 1251 et suiv.

(2) Africain ne se trouve pas au nombre des jurisconsultes qu'il cite.

(3) Cf. Mommsen sur le Dig., 13, 5, 22. Aux *Vat. fr.*, 310, le titre est *ad edictum de brevibus*.

(4) Lenel, *op. cit.*, p. 955 et suiv.

(5) Ci-dessus, p. 180. Autres conjectures sur le rapport qu'il y avait entre ces deux commentaires : Witte, *op. cit.*, p. 226, 21; Rudorff, *de jurisdictione edictum*, p. 14 et suiv.; H. Pernice, *Miscellanea*, I, 105; Huschke, *Publiciana*, p. 5, 3; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 636.

(6) Dig., *Index auct.*, 25, 64. Huschke, *die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften roemischen Juristen*, 1880, p. 12, 2.

(7) Dig., 44, 1, 20; cet écrit n'est pas mentionné au Dig., *Index auct.* Aussi Huschke, Karlowa et Wlassak ont-ils admis que cet ouvrage était identique avec le *de actionibus*.

(8) Dig., 5, 2, 18. 23. 32.

(9) Le texte porte *septemviralibus*.

judiciis (1), περὶ δυσαποσπάστων (2), c'est-à-dire sur les droits des propriétaires de deux choses réunies qu'on ne peut séparer, *de intercessionibus feminarum* (3) et *ad Sc. Velleianum* (4), *ad orationem divorum Antonini et Commodi* (5), *de dotis repetitione* (6), *de donationibus inter virum et uxorem* (7) (livre relatif peut-être à l'*oratio Caracallae* de l'année 206), *ad orationem divi Severi* (8) du temps de Caracalla (9), *de jure patronatus* (10), *de forma testamenti* (11), *ad legem Vellaeam* (12), *de secundis tabulis* (13), *ad Sc. Silanianum* (14), *de jure codicillorum* (15), *de instrumenti significatione* (16), *de adsignatione libertorum* (17), *de gradibus et adfinibus et nominibus eorum* (18), *de liberali causa* (19) et *de articulis liberalis causae* (20), *ad Sc. Claudianum* (21), *de injuriis* (22), ὑποθηκάρια (23).

---

(1) Dig., 5, 2, 7. 28. 31.

(2) *Glossae nomicae*, v. *de Tigno*.

(3) Dig., 16, 1, 24.

(4) Dig., 16, 1, 23.

(5) On lit *divi Marci* au Dig., *Index auct.*, 25, 50; *divi Antonini et Commodi* au Dig., 23, 2, 60; *divi Severi et Commodi* au Dig., 23, 2, 20. Du moment où on cite *Papinianus libro V responsorum* dans un texte du Dig., 23, 2, 60 § 4, l'ouvrage date au plus tôt du règne de Sévère et de Caracalla (198-211).

(6) Dig., 50, 17, 68.

(7) Dig., *Index auct.*, 25, 67.

(8) Dig., 27, 9, 2. 4. 13.

(9) Dig., 27, 9, 13, *pr. imp. Antoninus et divus pater ejus*.

(10) Dig., 25, 3, 9. 38, 1, 17. 28.

(11) *Sic* Dig., 32, 98; *de testamentis*, Dig., *Index auct.*, 25, 61, et *Vat. fr.*, 229, 230. Witte, *op. cit.*, p. 233, 69-70, admet qu'il y avait là deux ouvrages distincts. Cf. Lenel, *op. cit.*, I, p. 1102, 6.

(12) Dig., *Index*, 25, 51.

(13) Dig., 28, 5, 57. 28, 6, 38. 30, 126.

(14) Dig., 29, 5, 7. 10. 12.

(15) Dig., 29, 7, 8. 30, 127. 34, 4, 16. 35, 1, 38. 40, 4, 28.

(16) Dig., 32, 99. 33, 10, 4; *Index auct.*, 25, 58 : *de instructo de instrumento*.

(17) Dig., 23, 2, 59. 28, 3, 14. 34, 2, 30. 34, 4, 15. 50, 17, 69.

(18) Le Dig., 38, 10, 10, contient presque en entier le traité de Paul; la chose a été certifiée à Cujas (*Observationes*, 6, 40) par le possesseur d'un manuscrit de l'œuvre originale, manuscrit aujourd'hui perdu.

(19) Dig., 40, 12, 33.

(20) Dig., 40, 12, 41.

(21) Dig., 40, 13, 5. Au Dig., *Index auct.*, 25, 37, on a écrit, par mégarde : *ad senatusconsultum Libonianum seu Claudianum*.

(22) Coll. 2, 5, 6.

(23) Dig., *Index auct.*, 25, 42; le titre exact parait avoir été *de formula hypothecaria*, comme dans les écrits de Gaius et de Marcien.

(209) Trois livres de *Fideicommissa* (1) et le *liber singularis de senatusconsultis* (2) forment le complément des *libri ad edictum* et *ad Sabinum*.

Les appendices qu'il était d'usage de joindre au commentaire de l'édit dans les *Digesta* ont fourni à Paul la matière d'un grand nombre de monographies; la plus étendue de toutes est le commentaire *ad legem Juliam et Papiam* (3), en dix livres (4); les *libri singulares de tacitis fideicommissis* (5) et *de jure patronatus quod ex lege Julia et Papia venit* (6) se rattachent à celui-ci ; les autres sont : les *libri singulares de legitimis hereditatibus* (7), *ad Sc. Tertullianum* (8), *ad Sc. Orfitianum* (9), *ad legem Cinciam* (10), *ad legem Falcidiam* (11) (12), les trois livres *ad legem Aeliam Sentiam* (13), les *libri singulares ad legem Fu-*

---

(1) Lenel, *Palingenesia*, I, 1099 et suiv. L'*imp. Antoninus* dont il est question au Dig., 40, 5, 31 § 4, pourrait être Commode, ou Caracalla, ou Elagabal, du moment où on ne trouve ailleurs que *Marcus imp.* (40, 4, 56); il serait dangereux d'argumenter de ce que Papinien n'est pas cité dans ce petit ouvrage, car nous n'en avons que quatre citations, et Mécien n'y est pas nommé non plus.

(2) Dig., 36, 1, 27.

(3) Dig., *Index auct.*, 25, 7 : *ad leges.* Recueil des fragments dans Lenel, *op. cit.*, p. 1125 et suiv. Quant à la date, Fitting (*Alter der Schriften*, p. 45) croit, sans raisons suffisantes, que les mots *divus Antoninus* au Dig., 49, 14, 13 § 7, se rapportent à Marc-Aurèle. Cf. Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 111 et suiv.

(4) Dig., 25, 7, 2; au lieu de *libro duodecimo*, il faut lire dans ce texte : *libro secundo.*

(5) Dig., 49, 14, 49 (on ne peut pas savoir quel est l'empereur désigné par les mots : *Imp. Antoninus*); 50, 16, 229; Dig., *Index auct.*, 25, 54, *de tacito fideicommisso*; le commentaire traite des *tacita fideicommissa* au septième livre.

(6) Dig., *Index auct.*, 25, 63; c'est au même sujet que se rapportent sans doute les livres IX et X du commentaire.

(7) Dig., *Index auct.*, 25, 70.

(8) Dig., 38, 17, 5-7; 50, 16, 231. 32, 28.

(9) Dig., 38, 17, 6. 50, 16, 230.

(10) Dig., 1, 3, 29.

(11) Dig., 35, 2, 1. 3. 23, 2, 7. 31, 6. 46, 3, 105.

(12) Paul traite, au seizième livre, *ad Sabinum*, du *postliminium* et de la loi Cornelia, matières dont il est aussi question à cette place dans les *Digesta.*

(13) Hommel, *op. cit.*, p. 110 et suiv.

fiam Caniniam (1), *de publicis judiciis* (cet ouvrage est du temps de Caracalla) (2), *ad Sc. Turpillianum* (3), trois livres *de adulteriis* (4) et le *liber singularis ad legem Juliam de adulteriis* (5) (cet écrit est postérieur à la mort de Caracalla) (6), le *liber singularis ad Sc. Libonianum* (7), deux (210)
livres *ad legem Juliam* [*majestatis*] (8), les *libri singulares de poenis omnium legum* (9), *de poenis paganorum* (10), *de poenis militum* (11), *de portionibus quae liberis damnatorum conceduntur* (12), deux livres *de jure fisci* écrits sous Caracalla (13), les *libri singulares de appellationibus* (14) et *de usuris* (15). On ne saurait dire si les *libri singulares de concurrentibus actionibus* (16), *de juris et facti ignorantia* (17), *de jure singulari* (18) rentrent dans cette catégorie d'ouvrages ou si c'étaient des travaux nouveaux et sans précédents.

A ces commentaires étendus Paul a joint plusieurs recueils de décisions d'espèces. Ses vingt-cinq livres de *Quaestiones* et ses vingt-trois livres de *Responsa* sont conçus sur le plan des *Digesta*, suivant le précédent donné par

Questions.

(1) Dig., 35, 1, 37. 50, 16, 215.
(2) Dig., 47, 15, 6 (*ab imp. nostro et patre ejus*). 48, 1, 8. 48, 8, 7. 48, 13, 9.
(3) Dig., 23, 2, 68. 48, 6, 12. 48, 10, 21.
(4) Hommel, *op. cit.*, p. 1 et suiv.
(5) *Coll.*, 4, 2-4. 6; Dig., 48, 16, 16. — *Coll.*, 4, 2, 1 : *Brevem interpretationem de adulteriis coercendis facturus per ipsa capita ire malui ordinemque legis servare.*
(6) *Coll.*, 4, 3, 6 : *Magnus Antoninus*, cf. Mommsen, *op. cit.*, p. 109.
(7) Dig., 48, 10, 22; cf. 277, n. 21.
(8) Dig., 40, 9, 15. L'*imp. Antoninus*, cité au *princ.* de ce texte, est, d'après le Cod., 9, 8, 6 § 3, l'empereur Caracalla.
(9) *Coll.*, 8, 2; Dig., 48, 9, 10. 48, 16, 2.
(10) Dig., 47, 2, 90. 47, 16, 2. 48, 10, 23. 48, 18, 21; *Coll.*, 11, 6. 12, 6.
(11) Dig., 47, 17, 3. 48, 3, 8. 49, 16, 14.
(12) Dig., 48, 20, 7, *pr.* § 2. 1, 5, 7. 48, 20, 7 § 3-5.
(13) Dig., 34, 9, 5 (§ 9, *Impp. Severus et Antoninus*; § 10, *divus Severus*).
(14) Dig., 49, 2, 2. 49, 5, 7.
(15) Dig., 22, 1, 17.
(16) Dig., 44, 7, 34. 47, 2, 89.
(17) Dig., 22, 6, 9.
(18) Dig., 1, 3, 16. 7, 1, 63. 24, 3, 54.

Scaevola et par Papinien. Le premier de ces ouvrages (1) contient surtout des explications sur des espèces dont les unes sont tirées de *disputationes* orales, et dont les autres lui ont été soumises par écrit par quelques-uns de ses élèves.

Questions. Elles sont examinées de la façon la plus approfondie, dans tous les sens, sans que le jurisconsulte se borne à s'occuper des points qui lui sont signalés par les consultants. On y trouve également soit des *responsa* de Paul, soit des textes où il donne des explications théoriques sans se référer, semble-t-il, à des *disputationes* ou à des questions, comme il s'en trouvait dans les *libri ad edictum* et *ad Sabinum* (2); le jurisconsulte y rapporte des rescrits (3) et même des extraits des ouvrages des anciens auteurs, tantôt sans la moindre addition (4), tantôt avec une remarque présentée sous forme de note additionnelle (5). Il y

(211) est question, enfin, d'affaires examinées à l'auditoire de Papinien (6). Il suit de là que ce recueil paraît avoir été fait pour servir de complément aux commentaires étendus dont nous venons de parler ; cette conjecture s'accorde bien avec l'époque de sa confection, car il est postérieur à la mort de Sévère (7).

Réponses. Les *Responsa* sont plus simples et leur objet s'accorde mieux avec leur titre (8). Il s'y rencontre sans doute

---

(1) Lenel, *Palingenesia*, I, 1181 et suiv.

(2) Cf. Dig., 2, 14, 43. 4, 2, 17. 42, 6, 5. Il est difficile de déterminer jusqu'à quel point les compilateurs de Justinien ont modifié les textes suivants, Dig., 19, 5, 5. 22, 3, 25. Cf. Eisele, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung*, VII, 1, 29; Gradenwitz, *Interpolationen*, p. 14. Lenel, *Zeitschr. d. Savigny-Stiftung*, IX, 2, 1.

(3) Dig., 40, 4, 52.

(4) Dig., 10, 3, 29 § 1. Il y a aussi des réponses consistant en de simples renvois aux solutions données par des jurisconsultes antérieurs, par exemple Dig., 11, 1, 20 § 1. 20, 5, 9.

(5) Dig., 45, 3, 20 § 1; cf. aussi 23, 5, 10, où Paul s'occupe du cas examiné par Africain dans le texte précédent.

(6) Dig., 12, 1, 40.

(7) Dig., 50, 1, 18 : *divus Severus*.

(8) Lenel, *op. cit.*, p. 1223 et suiv. Quoique nous ne possédions aucun extrait des liv. XXII et XXIII, le chiffre que nous indiquons est exact,

quelques rescrits impériaux sans notes de Paul (1), mais c'est la faute des compilateurs de Justinien si nous n'avons pas la réponse (par exemple, *Collatio*, 10, 8) ou la demande (par exemple, Digeste, 31, 87 § 3, 4) dans le texte desquelles elles étaient insérées. Plusieurs réponses ont tout à fait l'apparence de demandes posées au jurisconsulte par ses élèves, comme celles qu'on trouve dans les *Quaestiones;* à cet égard, on ne saurait établir de distinction bien tranchée entre les deux ouvrages (2). Les réponses sont données de façon très diverse ; tantôt c'est un simple oui ou non, tantôt la réponse est accompagnée de motifs détaillés, tantôt des questions mal posées sont rectifiées, et le jurisconsulte examine, sous tous ses aspects, l'espèce qui lui est soumise. Ce recueil a été commencé au plus tard sous Elagabal et terminé sous Alexandre Sévère (3).

La participation de Paul aux délibérations du conseil impérial l'a amené à composer deux écrits, où l'on trouve rapportées les décisions des procès soumis en appel à l'auditoire impérial. L'un d'eux porte le titre de *Decreta* et se *Decreta.*
divise en trois livres ; l'autre comprend six livres et a pour titre : *imperiales sententiae in cognitionibus prolatae* (4). Dans (212)

---

car le Dig., *Index auct.*, 25, 3, le donne, et on le retrouve au Dig., pr. II (*c. Omnem*), §§ 1 à 5.

(1) Dig., 5, 1, 48. 26, 5, 24. 48, 19, 43. 49, 1, 25. 50, 1, 21 § 6. 50, 71, 9 § 1.

(2) Cf. par exemple Dig., 17, 1, 59 § 4. 19, 2, 54 *pr.* § 1. 22, 1, 12. 26, 7, 46 § 1.

(3) Cf., d'une part, Dig., 48, 19, 43 *pr.* (*imp. Antoninus*), texte tiré du livre I; *Coll.*, 10, 9 (rescrit de l'a. 213), texte tiré du livre V; d'autre part, Dig., 31, 87 § 3, 4, du livre XIV, et 49, 1, 25, du livre XX ; on rapporte dans ces derniers fragments des rescrits d'Alexandre Sévère et ce prince y est appelé *imp. noster*, § 4.

(4) C'est le titre qu'on trouve au Dig., 35, 1, 113. 40, 1, 10; à l'indication du livre d'où le fragment est tiré, on ajoute, contrairement à l'usage ordinaire : *ex libris sex libro secundo*; ailleurs, cette indication est conçue de la manière suivante, Dig., 50, 16, 240 : *Paulus ex libris sex libro primo imperialium sententiarum in cogn. prol.* Schulting, *Jurisprudentia antejustinianea*, p. 211 et suiv., a reconnu le premier que c'est à ce livre que se réfère la mention du Dig., *Index auct.*, 25, 10 : *sentention* ἤτοι *facton*, βιβλία ἕξ. Les mots ἤτοι *facton* (cf. ci-dessus, §§ 14, p. 127, n. 5), servent à distinguer ce livre des *sententiae* dont nous allons parler.

certains fragments de la compilation de Justinien tirés de cet ouvrage, on ajoute à cet intitulé, *seu (sive) decretorum libro-* (1). On veut dire par là que le cas prévu au texte est examiné également dans les *Decreta ;* on peut s'en assurer par la comparaison de deux textes au Digeste, 10, 2, 41 et 37, 14, 24. On ne voit pas qu'il y ait de différence entre l'objet de ces deux recueils (2). Ils se placent tous les deux entre les années 198-211 (3); ils remontent donc à une époque antérieure aux *Quaestiones* et aux *Responsa*, ouvrages où l'on trouve aussi quelques décisions impériales.

Paul ne s'est pas contenté d'écrire les commentaires et les recueils dont nous venons de parler. On lui doit encore des manuels abrégés portant sur les mêmes matières et destinés soit aux praticiens, soit aux étudiants. Les cinq

Sentences. livres de *Sententiae ad filium* (4) portent sur tout l'ensem-

---

(1) Dig., 28, 5, 93. 36, 1, 83; ailleurs, 37, 14, 24, on lit : *Paulus imp. sententiarum in cogn. prol. sive decretorum ex libris sex libro primo;* Cujas a conclu de là, *Observationes*, 2, 26, que les *Decreta* et les *Imp. sententiae* ne formaient qu'un seul ouvrage. Mais cette opinion doit être repoussée parce que le Dig., *Index auct.*, distingue les deux ouvrages et parce que les extraits des *Decreta* ont été placés par les commissaires de Justinien dans la série dite de Papinien, les extraits des *Sententiae* dans la série des appendices; cf. Bluhme, *Zeitschrift für geschichtlich. Rechtswissenschaft*, IV, 312 et suiv., 325 et suiv.; ajoutons que l'*Index* n'attribue aux *Decreta* que trois livres. Au Dig., 37, 14, 24, on doit lire : *ex libris sex libro (primo?) sive decretorum libro primo.*

(2) Il n'y a pas de raison pour penser, comme le fait Bluhme, *op. cit.*, que les *Decreta* sont l'œuvre la plus récente; au Dig., 10, 2, 41, on ne donne pas les noms, mais cela n'est pas plus probant en faveur de son opinion que la rédaction abrégée du Dig., 37, 14, 24, ne démontre qu'elle est inexacte.

(3) Cf. en particulier Dig., 28, 5, 93 (*imperatores nostri*); 50, 2, 9 *pr.* (*Severus A.*); 49, 14, 48 *pr.* (*imperatores*). Papinien, Messius et Tryphoninus étaient membres du conseil impérial en même temps que Paul.

(4) Voir au § 30 des renseignements sur la façon dont l'ouvrage nous est parvenu. La dédicace ne se trouve que dans quelques manuscrits de la *lex Romana Wisigothorum*. Deux des manuscrits les plus récents de celle-ci et la *Consultatio*, 6, 6, donnent à cette œuvre le titre de *Sententiae receptae.* Cf. *Collectio librorum juris Antejustiniani*, II, 45. Conjectures sur cette addition, Huschke, *Jurisprudentia*, 5e édit., p. 452. P.-F. Girard, *Textes de Droit romain*, p. 295.

ble de ces matières; l'auteur y suit l'ordre habituellement adopté pour les *Digesta;* il y présente, sous une forme plus concise, les règles du droit en vigueur sans les motiver et sans y joindre l'examen des questions controversées. Cet ouvrage est postérieur à l'*Oratio* de Caracalla, de l'année 206, sur les donations entre époux (1), et peut-être n'a-t-il été composé que sous le règne de ce prince (2).

(213) Autres ouvrages de Paul.

Les trois livres de *Manualia* (3) ont un tout autre caractère. A côté de formules brèves énonçant des principes, on y trouve surtout une casuistique détaillée et approfondie. Le plan est le même que celui de l'édit (4).

Pour servir d'introduction à l'étude du droit, Paul écrivit deux livres d'Institutes (5), six livres de *Regulae* et un *liber singularis regularum* (6).

Les autres ouvrages de Paul portent sur des matières autres que celles dont il est question dans les *libri ad Edictum* et dans les *libri ad Sabinum.* A l'exemple de Callistrate, il consacra à l'étude des *extraordinariae cognitiones* un *liber singularis de cognitionibus* (7), qui fut composé après le règne de Caracalla (8). Il n'y avait pas eu de pré-

---

(1) Paul, 2, 23, 5-7.

(2) Huschke, *op. cit.*, p. 451, fait remarquer que le mot *hodie* dans Paul, 1, 17, 3, contient une allusion au rescrit de Caracalla mentionné au Dig., 8, 4, 2. Il n'est pas certain que Paul, 3, 6, 16, se réfère au Cod. Just., 6, 37, 3 (a. 211). Fitting, *Alter der Schriften*, p. 48, admet que Paul, 5, 16, 11, ne connaissait pas encore le rescrit de Caracalla rapporté au Dig., 3, 3, 33 § 2; cf., en sens contraire, Geib, *Geschichte des roem. Criminalprozesses*, p. 595 et suiv. Le passage de Paul, 5, 22, 3. 4, a été écrit, sans doute, avant la concession du droit de cité à tous les habitants de l'empire (ci-dessus, p. 159). Fitting, *Peculium castrense*, p. XXXIV.

(3) Lenel, *Palingenesia*, I, 1135 et suiv.

(4) Comme le deuxième livre arrive jusqu'à la matière des stipulations, il y a lieu d'admettre que le dernier livre était consacré aux matières formant appendice dans les *Digesta*.

(5) Dig., 41, 2, 41. 8, 2, 4. 44, 7, 3. Voir ci-dessous § 30, 11.

(6) Lenel, *op. cit.*, p. 1221 et suiv.

(7) Lenel, *op. cit.*, p. 958.

(8) Dig., 49, 18, 5 : *divus Magnus Antoninus cum patre suo*, par opposition à 27, 1, 46 § 2. 50, 17, 101 : *imp. Antoninus cum patre suo*, expressions qui se réfèrent à l'époque de Caracalla. Mommsen, *op. cit.*, p. 109, explique

cédents, sinon pour l'objet, du moins pour le plan, à ses *libri singulares de extraordinariis criminibus* (1), *ad municipalem* (2) et à ses deux livres *de censibus* (3), qui furent écrits sous Elagabal (4). Il consacra une monographie à chacun des *officia* des divers fonctionnaires. C'est à ce groupe d'ouvrages qu'appartiennent : deux livres *de officio proconsulis* (5), postérieurs au règne de Sévère (6), le *liber singularis de officio praetoris tutelaris* (7), qui subit une nouvelle élaboration en 203-211 et fut publié sous le titre de *editio secunda de jurisdictione tutelaris* (8) ; l'objet en était,
(214) jusqu'à un certain point, le même que celui du *liber singularis de excusationibus tutelarum* (9); enfin, les *libri singulares de officio praefecti vigilum* (10) et *de officio adsessorum.*

On ne voit pas trop quel pouvait être l'objet des *libri singulares de jure libellorum* (11), datant de l'époque qui suivit le règne de Caracalla, du traité *de legibus* (12) et du livre *de variis lectionibus* (13).

---

la contradiction en supposant qu'après la mort de Caracalla on avait interpolé le premier texte.

(1) Dig., *Index auct.*, 25, 41.

(2) *Vat. fr.*, 237. 243. Ces deux textes ne traitent que des *excusationes tutelarum* dont Paul s'occupe dans plusieurs autres de ses écrits.

(3) Dig., 50, 15, 8.

(4) Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 111, 53, contre Fitting, *Alter der Schriften*, p. 48 et suiv.

(5) Le livre 1 (Dig., 27, 10, 2. 50, 12, 7) traite de la procédure civile et de la tutelle; le livre 2 (Dig., 48, 2, 14. 48, 8, 5. 48, 18, 11) est relatif à la procédure criminelle. Antérieurement, Venuleius avait déjà écrit sur ce même sujet.

(6) Dig., 50, 12, 7 : *divus Severus.*

(7) Dig., *Index auct.*, 25, 40. *Vat. fr.*, 244. 245.

(8) *Vat. fr.*, 247 : on cite, dans ce texte, une constitution *principum nostrorum* de l'a. 203 ; l'indication *libro I* fait supposer qu'il y avait plusieurs livres.

(9) Dig., 26, 3, 4. 27, 1, 11. 26; *Vat. fr.*, 231. 246.

(10) Dig., 1, 15, 1. 3 *pr.* § 1. 2. 19, 2, 56. 47, 18, 2. 1, 15, 3 § 3-5. 20, 2, 9. On ne peut pas savoir exactement quel est le *divus Antoninus* visé au Dig., 1, 15, 3 § 2.

(11) Dig., 50, 7, 12 (*Magnus Antoninus*).

(12) Dig., *Index auct.*, 25, 68.

(13) Dig., 14, 3, 18. 38, 1. 1. 44, 1, 22. Cf. les *Variae lectiones* de Pomponius, p. 233.

Dans ses œuvres principales, Paul se sert surtout des matériaux empruntés aux jurisconsultes antérieurs. Néanmoins, le travail personnel n'y fait jamais défaut, et, dans tout ce qui est œuvre personnelle, il se révèle comme un excellent jurisconsulte; on est aussi frappé de la pénétration de sa critique dans l'examen et les études auxquelles il se livre sur les matériaux qu'il tire des œuvres d'autrui. Dans beaucoup de cas, il soutient avec une grande indépendance son opinion, quoiqu'elle n'eut point prévalu, contre les décisions impériales et contre l'avis de Papinien, préfet du prétoire (1). Sa langue n'est ni d'une correction parfaite, ni d'une grande souplesse; aussi est-il quelquefois difficile de bien comprendre ce qu'il dit (2). Modestin le classe au nombre des jurisconsultes éminents (3); Gordien et Dioclétien le qualifient de *vir prudentissimus* (4); mais ce fut surtout l'usage qu'on fit dans la suite de ses *Sententiae* qui consacra sa réputation (5).

On doit considérer comme ses élèves les jurisconsultes dont les *Quaestiones* reproduisent plusieurs demandes de consultations (6) : Nesennius Apollinaris (7), Latinus Largus (8), Licinnius Rufinus (9) et Nymphidius (10).

Ulpien (*Domitius Ulpianus*) était originaire de Tyr en Phénicie (11). Il nous renseigne lui-même sur ses débuts Ulpien.

(1) Dig., 4, 4, 38 *pr.* 14, 5, 8. 32, 27 § 1. 29, 2, 97. 12, 1, 40; cf. aussi 35, 2, 1 § 14. 36, 1, 76 § 1.

(2) Conradi, *Parergorum libri quattuor*, 1740, p. 513-555, le défend contre quelques critiques mal justifiées. Mais cf. Witte, *op. cit.*, p. 223.

(3) Dig., 27, 1, 13 § 2.

(4) Cod., 5, 4, 6. 9, 22, 11.

(5) Cf. § 32, 12. 16.

(6) Les commissaires de Justinien ont négligé quelquefois de rapporter les noms de ceux qui avaient posé des questions à Paul, cf. *Vat. fr.*, 227, et Dig., 26, 2, 30.

(7) *Vat. fr.*, 227; Dig., 3, 5, 33. 27, 1, 32. 35, 2, 22 (texte où l'on adresse la parole à Paul en l'appelant *domine*). 42, 1, 41.

(8) Dig., 21, 1, 56. 31, 83. 40, 8, 9. 44, 2, 30 § 1.

(9) Dig., 40, 13, 4.

(10) Dig., 35, 1, 81.

(11) Dig., 50, 15, 1 *pr.* : *in Syria Phœnice splendidissima Tyriorum colonia, unde mihi origo est*. Tyr était-il le lieu de sa naissance, ou simple-

(215) dans la pratique du droit; il nous apprend qu'il fut d'abord membre du conseil d'un préteur (1). Il fut assesseur du préfet du prétoire Papinien, en même temps que Paul (2). Il semble qu'Elagabal l'ait puni de la relégation au commencement de l'année 222 (3). Alexandre Sévère le nomma *magister libellorum* (4) et l'appela dans son conseil (5) au cours de la même année. Il fut promu, encore la même année, à d'autres honneurs; le 31 mars 222, on sait qu'il était *praefectus annonae* (6), et, le 1[er] décembre, *praefectus praetorio* (7). Il ne quittait pas l'empereur et jouissait de toute sa confiance. C'était son conseiller préféré; Alexandre le considérait presque comme un tuteur; il le protégea plusieurs fois contre la colère des Prétoriens (8), qu'Ulpien avait excitée en se débarrassant de ses collègues dans la préfecture du prétoire, et sans doute aussi en essayant de restreindre l'influence de l'armée (9). En l'année 228, Ulpien finit par être massacré par les Prétoriens.

Nous ne savons pas quels furent les maîtres qui donnèrent à Ulpien l'enseignement du droit (10). Ses écrits paraissent avoir été composés presque tous à l'époque où Caracalla était seul empereur (212-217); sous le règne d'Alexandre,

---

ment sa cité d'origine (*origo*)? On ne le sait pas. Cf. Bremer, *Rechtslehrer*, p. 82 et suiv. Il ne faut pas l'identifier avec l'Ulpien de Tyr dont parle Athénée, *Deipnosoph.*, 1, 2; cf. sur ce point Kaemmerer, *Observationes juris civilis*, p. 135 et suiv.

(1) Dig., 4, 2, 9 § 3; il n'est pas certain qu'il ait joué le rôle d'assesseur du préteur dans le cas mentionné au Dig., 40, 2, 8, comme le croit Bremer, *op. cit.*, p. 58.

(2) *Vita Pescennii*, 7, 4 (*Vita Alexandri*, 26, 6).

(3) *Vita Heliogab.*, 16, 4.

(4) *Vita Pescennii*, 7, 4; *Vita Alexandri*, 15, 3 (26, 5). Conjectures différentes, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 741.

(5) *Vita Alex.*, 68, 1. 31, 2.

(6) Cod. Just., 8, 37, 4.

(7) Cod. Just., 4, 65, 4. On lit dans la *Vita Pescennii*, 7, 4, qu'il passa de la fonction de *magister libellorum* à la préfecture du prétoire; c'est là une erreur, comme l'assertion qu'on trouve ailleurs (*Vita Alex.*, 26, 5, Aurelius Victor, 2) qu'il avait déjà été promu à cette dernière fonction sous Elagabal.

(8) *Vita Alex.*, 31, 2. 3. 34, 6. 51, 4. 67, 2.

(9) Zosime, 1, 11; Dion, 80, 2.

(10) Cf. ci-dessus, § 25, 28.

les fonctions qu'il exerçait et sa situation personnelle auprès de l'empereur durent naturellement mettre un terme à ses travaux scientifiques. Ulpien semble s'être proposé, comme Paul, d'embrasser dans le cercle de ses travaux tout l'ensemble du droit et de donner des explications approfondies, à l'usage des praticiens, sur chacune des branches de la législation. Il est probable qu'il débuta, comme écrivain, par ses notes sur les *Digesta* de Marcellus (1) et sur les *Responsa* de Papinien (2). En quoi, il a fait comme (216)
Paul; mais à la différence de celui-ci, il n'a pas publié d'abrégés d'œuvres antérieures.

Il s'occupa du droit privé dans un commentaire sur l'édit et dans des *libri ad Sabinum*.

Ad edictum.

Ses quatre-vingt-un livres *ad edictum praetoris* (3), ou, comme on dit d'ordinaire, *ad edictum* (4), sont, après le commentaire de Pomponius, l'ouvrage le plus étendu sur l'édit que nous connaissions. Il se distingue de tous les autres commentaires composés après la rédaction de l'édit d'Hadrien, en ce qu'il laisse de côté tous les chapitres tirés des *libri juris civilis* depuis Celsus et Julien (5), tandis que Paul se contente de traiter à part du testament et du legs (6); il s'en distingue aussi par le caractère de l'exposition, en ce qu'il donne surtout des interprétations de chaque édit et des formules qui y sont jointes, allant jusqu'à tout reproduire, règle par règle, et même mot

---

(1) Dig., 20, 1, 27. 29, 7, 9. 9, 2, 41 *pr.* 47, 10, 11 § 7. Ces deux derniers textes nous montrent que les *notae* furent écrites avant le livre 41 *ad Sabinum* et avant le livre 57 *ad edictum*.

(2) Aux textes du Dig., 3, 5, 30 § 2. 50, 8, 4, on doit joindre maintenant les notes sur le cinquième et le neuvième livre contenues dans les fragments de Berlin et de Paris.

(3) Tel est le titre qu'on trouve au Dig., 47, 10, 22. 47, 12, 1. 2. 47, 15, 1. 50, 1, 25, puis F[1] au Dig., 50, 7, 15. 50, 8, 8, et F[2] au Dig., 46, 8, 9.

(4) Lenel, *Palingenesia*, II, 421-884, cf. fragment *de judiciis* (ci-dessous § 30).

(5) Il ne fait pas même d'exception pour la tutelle, comme l'admet Lenel, *Edictum*, p. 251 et suiv.

(6) P. 274.

pour mot (1). Les divisions sont précédées de temps à autre d'une brève remarque (2); ce n'est qu'à propos de la *querela inofficiosi* (liv. 14, *in fine*) qu'il ne se borne pas à un simple commentaire de l'édit, sans doute parce qu'il ne trouvait pas de place pour traiter de cette action dans les *libri ad Sabinum*.

Les principales sources de ce commentaire sont les œuvres de Pomponius et de Pedius *ad edictum* et les *Digesta* de Julien, de Celsus et de Marcellus, ainsi que les *Quaestiones* et les *Responsa* de Papinien (3). Il y a lieu de croire,
(217) d'après la manière dont il fait des emprunts à ces ouvrages, qu'il a voulu dispenser de recourir à ceux-ci et qu'il s'est proposé de les remplacer par son commentaire. Les autres travaux de ces jurisconsultes, et en général toute la littérature juridique du deuxième siècle, ont été mis à contribution dans une large mesure; Ulpien les a, semble-t-il, consultées pour la plupart de première main. Il cite les anciens auteurs en remontant jusqu'à Brutus; il n'est pas possible de déterminer ici avec certitude quels sont ceux qu'il a lui-même consultés; car toute comparaison avec le répertoire fait par Pomponius nous est interdite. Souvent

---

(1) Aux livres 15-23, il s'est écarté du plan de l'édit, d'accord avec Julien, et y a substitué un classement plus méthodique des diverses parties qni le composent. Cf. ci-dessus, p. 223.

(2) Cf. A. Pernice, *Ulpian als Schriftsteller* (*Sitzungsberichte der Berliner Akad.*, 1885), p. 4 (446) et suiv.

(3) A. Pernice, *op. cit.*, p. 17 (459) et suiv., et p. 29 (471) et suiv., cherche à prouver qu'Ulpien a simplement emprunté et reproduit des parties fort étendues des ouvrages précédents de Celsus, de Julien, de Marcellus, et, en particulier, de Pomponius; il ne les aurait pas fondues les unes dans les autres. Il cherche à l'établir surtout à propos de Pomponius, p. 29 (471) et suiv. Mais il est forcé d'admettre que les citations des autres jurisconsultes (jusque et y compris Julien), qu'on trouve dans ces parties, sont tirées de Pomponius. On peut lui objecter que, dans ces prétendus extraits de Pomponius, Pedius est fréquemment cité aussi bien que Celsus et Julien, avec indication de l'ouvrage et du titre (par exemple Dig., 4, 3, 1-21. 4, 8, 7-27), tandis que dans les autres œuvres de Pomponius, ces longues citations sont fort rares; il y a même des citations de Marcellus et de Papinien disséminées dans ces prétendus extraits (par exemple Dig., 4, 3, 21. 4, 8, 21 § 5).

Ulpien nous apprend lui-même qu'il a puisé ses renseignements dans des ouvrages plus récents ; d'autre part, nous y trouvons des citations d'auteurs par ouvrages et par livres (1) jusqu'à Labéon, ce qui ne se remarque que fort exceptionnellement dans les écrits des jurisconsultes antérieurs ; on est tenté d'admettre, par suite, qu'Ulpien a consulté directement les livres de droit à partir de ceux de Labéon (2).

Les *libri ad Edictum* ont été publiés sous Caracalla (3).
Aux livres 10 et 26, on parle d'une constitution de cet em-
pereur rendue le 19 décembre 212 (4), et l'on dit qu'elle a (218)
été rendue depuis peu de temps (5). Ainsi les vingt-six

---

(1) Ces indications détaillées manquent dans les livres 46-49; aux livres 50 et 51, elles se rencontrent de nouveau isolément, puis elles disparaissent tout à fait. Cela ne peut sans doute pas être le fait des commissaires de Justinien, quoiqu'ils aient certainement supprimé certaines de ces mentions dans les livres antérieurs, par exemple Dig., 9, 2, 27 § 8. 10. 11.

(2) Ainsi, par exemple, il consulte dans l'original les *Posteriores* de Labéon et les *libri ad Sabinum*; il ne se sert pas des extraits de Javolenus. Il cite les commentaires de Labéon sur les divers édits et ses *Responsa*, d'après l'original, ce qui ne l'empêche pas d'emprunter ailleurs les opinions de Labéon à Javolenus, à Pomponius et à Marcellus. Dans le premier cas, il ne faut pas croire qu'il cite, d'après Pomponius *ad Edictum;* cela résulte de ce que Pomponius se contente presque toujours de donner les noms des jurisconsultes sans rapporter le titre de leurs ouvrages. On doit rectifier, d'après ce qui vient d'être dit, les observations de Sanio, *Zur Geschichte der Rœm. Rechtswissenschaft*, p. 16. 18 et suiv. (cf., du reste, p. 25. 110. 212).

(3) A partir du onzième livre, Ulpien dit fréquemment : *divus Severus* (par exemple Dig., 4, 4, 11 *pr.* 36, 1, 38 § 1) et *divus Severus et imperator noster* (par exemple 4, 4, 3 *pr.*) ou *imp. noster cum patre*, etc. (par exemple 11, 7, 12 *pr.* 27, 9, 3 *pr.*); dans tout l'ouvrage on trouve *imp. noster* pour désigner Caracalla. Fitting a soutenu d'abord (*Alter der Schriften*, p. 40) que l'*imp. Antoninus A.*, mentionné au Dig., 36, 4, 5 § 16 (livre 52) n'était pas Caracalla, mais Elagabal ; mais il a abandonné cette opinion (*Das castrense peculium*, p. XXXVI), depuis qu'elle a été combattue par Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgesch.*, IX, 114. Il prétend encore que la qualification donnée à cette disposition au § 25 du même texte, *constitutio divi Antonini*, prouve que le cinquante deuxième livre a été composé après Caracalla. Dès lors, l'opposition entre les deux paragraphes n'en subsiste pas moins (les exceptions données par Mommsen, p. 99, ne concernent que les cas où le texte de la disposition est rapportée), tandis que Mommsen, p. 110, regarde le mot *divi*, au § 25, comme une interpolation.

(4) Cod., 7, 49, 1.

(5) Dig., 3, 6, 1 § 3. 12, 5, 2 § 2.

premiers livres furent terminés peu après 212 ; étant donnée l'étendue de cette œuvre, étant donné, comme nous le verrons, que l'autre ouvrage principal d'Ulpien et la plupart de ses écrits ont été terminés sous Caracalla, il est raisonnable de supposer que le jurisconsulte avait déjà commencé à s'occuper de ce commentaire avant que Caracalla régnât seul (1).

A l'explication de l'édit prétorien se rattache un commentaire *ad edictum aedilium curulium* en deux livres (2) ; Ulpien s'est inspiré pour cet écrit des œuvres analogues des jurisconsultes antérieurs et en particulier de celle de Caelius Sabinus.

Ad Sabinum. Les cinquante et un livres *ad Massurium Sabinum* (3) sont le traité le plus développé que nous ayons sur le *jus civile* d'après le plan de Sabinus. Les travaux antérieurs y sont aussi complètement dépouillés que dans les œuvres précédentes ; Ulpien a surtout emprunté à Pomponius *ex Sabino* ; il puise ensuite de préférence dans les écrits de Neratius, de Celsus, de Julien, de Marcellus, de Scaevola et de Papinien. Au premier siècle de Jésus-Christ, les jurisconsultes auxquels il doit le plus après Sabinus (*Jus civile*), sont Labéon dans ses *Posteriores* et Cassius dans son

(1) Mommsen, *op. cit.*, p. 101, fait remarquer la fréquence des mentions : *imp. Severus* (Dig., 3, 2, 24. 4, 4, 11 § 2. 5, 3, 20 § 12. 6, 2, 11 *pr.* 9, 2, 29 § 1. 17, 1, 12 § 10. 17, 2, 52 § 5. 18, 2, 16. 27, 2, 1 § 1. 27, 9, 1 *pr.* 28, 5, 30) et *impp. Severus* et *Antoninus* (Dig., 10, 2, 18 § 3), mentions qui, dans les écrits des jurisconsultes, ne sont usitées que par rapport à un empereur vivant; si elles sont relatives à un mort, on ne les emploie qu'en donnant le texte des dispositions émanées de lui. Mommsen en conclut, en ce qui concerne les citations ci-dessus qui visent l'époque de Caracalla, que les 26 premiers livres furent retouchés du temps de Sévère, et qu'à cette occasion certaines citations furent rectifiées, que dans certains autres on conserva la mention de l'empereur mort, quoiqu'elle eût pris le caractère d'un anachronisme. Il est surprenant seulement que Sévère ne soit jamais qualifié d'*imp. noster*, tandis que Caracalla reçoit régulièrement cette qualification; il faut donc que même les textes précédemment cités ne soient pas restés intacts lors de cette retouche.

(2) Dig., *Index auct.*, 24, 1, réunit ces deux commentaires.

(3) Lenel, *Palingenesia*, II, 1019 et suiv. On ne trouve le nom de Massurius qu'au Dig., 50, 7, 1. Cod., 6, 24, 14 *pr.*

Jus civile (1). Comme dans le précédent commentaire, il cite ces œuvres anciennes tantôt directement, tantôt de seconde main (2). (219)

L'ouvrage se termine par un chapitre sur la *jurisdictio* ; il n'y a point, comme dans Sabinus, une partie finale consacrée à l'acquisition de la propriété; il n'y est pas question non plus des interdits *de vi*, *quod vi aut clam* et *de precario*; enfin on n'y traite pas non plus de la responsabilité du possesseur à raison du dol dans les actions réelles. Ces lacunes ne peuvent pas tenir à ce que les manuscrits que l'on avait du temps de Justinien étaient incomplets, car cet ouvrage d'Ulpien fut certainement en usage dans les écoles de droit jusqu'au sixième siècle. On ne saurait non plus accepter l'idée qu'Ulpien a voulu éviter de traiter une seconde fois des matières dont il s'était occupé dans son commentaire de l'édit; nous avons déjà noté, il est vrai, une préoccupation de ce genre chez Paul et probablement chez Pomponius; mais ni l'acquisition de la propriété et en particulier l'usucapion, ni le *postliminium* ne sont étudiés dans le commentaire d'Ulpien sur l'édit; il ne s'occupe de la donation qu'au point de vue de l'*exceptio legis Cinciae* (livre 76) (3); à propos d'autres théories comme la vente, le commodat, la société, le partage d'une héré-

---

(1) Sabinus est cité par Ulpien, comme par Pomponius, de la même façon que les autres jurisconsultes. Il ne faut voir que des exceptions sans importance dans des fragments comme celui des *Vat. fr.*, 269, où Ulpien reproduit le texte même de Sabinus en l'accompagnant de ses propres explications (cf. Dig., 17, 2, 51 *pr.*, fragment qui sert d'interprétation à la l. 45 *eod.*). Cf. encore Lenel, *op. cit.* Scialoja, *Bullet. del Instituto di dir. Romano*, II.

(2) La mention de l'ouvrage et du livre démontrent encore ici qu'Ulpien a eu à sa disposition l'œuvre originale ; on peut ajouter qu'une fois il rapporte lui-même expressément qu'il a lu Labéon, Dig., 7, 8, 2 § 1 (le *memini* qui figure dans ce texte ne peut se rapporter à Celsus, comme le prétend Sanio, *op. cit.*, p. 18) ; cf. Dig., 39, 3, 1 § 20 (*apud Labeonem invenio relatum*). Il s'est servi de l'œuvre toute entière de Cassius (cf. les citations, p. 206, n. 1), et peut-être aussi, en même temps, de l'extrait de Javolenus (c'est de ce dernier que peut dériver le fr. du Dig., 28, 2, 6).

(3) Ulpien traite des servitudes prédiales au livre XXIX *ad Sabinum*, à l'occasion de la tradition.

dité, le partage de biens communs, le *furtum*, il n'a pas hésité à revenir deux fois sur le même sujet. Il n'y a dès lors qu'une supposition possible, c'est que l'œuvre d'Ulpien est restée inachevée (1).

Elle a été composée sous Caracalla (2), c'est ce qu'on peut affirmer au moins pour les 43 premiers livres. En ce qui concerne les rapports des *libri ad Sabinum* avec le commentaire de l'édit, nous savons qu'au livre 33 du premier de ces ouvrages,. l'auteur se réfère à un texte qui figure au livre 35 du second (3). Justinien rapporte qu'Ulpien donna une deuxième édition des *libri ad Sabinum* (4). Comme les compilateurs de Justinien ont certainement fait usage de cette dernière, et qu'elle se place,
(220) d'après ce qui a été dit, sous le règne de Caracalla, il y a lieu d'admettre sans doute que la première édition fut élaborée avant la rédaction du commentaire sur l'édit ou en même temps que celui-ci (5).

A ces ouvrages principaux se rattachent, pour les com-
Monographies. pléter, un grand nombre de monographies. En premier lieu, le *liber singularis de sponsalibus* (6) et les six livres de fidéicommis (7). Dans ce dernier traité, Ulpien s'est

---

(1) Leist, *Rœmische Rechtssysteme*, p. 79 et suiv.

(2) L'*imperator noster* qui revient souvent dans nos textes (cf. l'ensemble de ces textes recueillis par Fitting, *Alter der Schriften*, p. 42) n'est autre que Caracalla; c'est ce que montrent les fr. suivants : Dig., 38, 17, 1 § 3. 2 § 47. 30, 37 *pr.* 41 § 3. 23, 3, 9 § 3. 24, 1, 7 *pr.* § 5. 6. 32 *pr.* § 1. 19. 26, 8, 5 § 3. 12, 6, 23 § 1. 46, 3, 5 § 2.

(3) Cf. Dig., 24, 1, 32 § 27, et 23, 1, 9.

(4) Cod. Just., *praefatio* III (c. *Cordi*), § 3, *in fine : in antiquis etenim libris non solum primas editiones, sed etiam secundas, quas repetitae praelectionis veteres nominabant, subsecutas esse invenimus, quod ex libris Ulpiani viri prudentissimi ad Sabinum scriptis promptum erat quaerentibus reperire.* Fitting, *Peculium castrense*, p. XXXVII, ne voit pas dans ces expressions la preuve que l'ouvrage d'Ulpien ait eu une seconde élaboration, mais ses doutes à cet égard ne reposent sur aucun motif plausible.

(5) Le renvoi cité plus haut (note 3) dut figurer pour la première fois dans la deuxième édition.

(6) Dig., 23, 1, 2. 12.

(7) Lenel, *Palingenesia*, II, 903-926. La preuve qu'ils ont été écrits

servi surtout des *Fidéicommis* de Mécien et des *Digesta* de Julien et de Marcellus (1). — Aux appendices des commentaires de l'édit, dans les *Digesta*, correspondent dans les œuvres d'Ulpien : quatre livres de *appellationibus* (2), quatre livres *ad legem Aeliam Sentiam* (3), vingt livres *ad legem Juliam et Papiam* (4), cinq livres *de adulteriis* (5), ou, d'une manière plus exacte, *ad legem Juliam de adulteriis* (6).

Traités sur les offices.

A l'exemple de Paul, Ulpien a traité des *officia* des divers magistrats; mais ses travaux sur cette matière sont plus approfondis que ceux de son rival. Dans les dix livres *de officio proconsulis* (7), il commence par s'occuper de l'entrée en fonctions, passe dans le livre deux (221)
à la *jurisdictio*, étudie ensuite la haute surveillance sur la tutelle et sur l'administration des cités, la *causae probatio*

---

sous Caracalla résulte, par exemple, des textes suivants, Dig., 32, 1 § 4. 9. 36, 1, 15 § 4. 40, 5, 24 § 9. 26 § 2. 3. 8. 30 *pr.* § 15. 17.

(1) Trois textes tirés du traité des Fidéicommis s'occupent de cas prévus dans le commentaire de l'édit : Dig., 32, 11 § 18 = 36, 3, 1 § 11. 36, 1, 1 § 13 = 38 § 1. 36, 1, 11 § 2 = 42, 6, 1 § 6. Les deux premiers sont plus détaillés que ceux qui proviennent du commentaire de l'édit, le dernier l'est moins.

(2) Lenel, *op. cit.*, p. 379-384. Ouvrage du temps de Caracalla ou d'Elagabal d'après le Dig., 49, 5, 5 § 3 (*imp. noster Antoninus*).

(3) Dig., 50, 16, 216. 40, 2, 12. 16. 40, 9, 30. Ouvrage de date indéterminée.

(4) Dig., *Index auct.*, 24, 3 : *ad leges.* Recueil des fragments qui en proviennent, Lenel, *Palingenesia*, p. 939-950. C'est un écrit de l'époque de Caracalla d'après le Dig., 23, 2, 45 *pr.* 24, 2, 11 § 2. 49, 15, 9.

(5) Lenel, *op. cit.*, p. 931-939. Ce traité est de l'époque qui suit le règne de Caracalla ; cf. Dig., 48, 5, 14 § 3 (*divi Severus et Antoninus*).

(6) Tel est le titre donné au Dig., 48, 5, 18. 20. 26; ces textes sont tous tirés du livre II. On en a conclu qu'on était en présence d'un ouvrage distinct (cf. ci-dessus, p. 278, à propos de Paul) ; mais comme au Dig., *Index auct.*, cet ouvrage n'est pas visé, que les textes cités sont bien à leur place au livre II, *de adulteriis*, il est clair que nous avons là simplement un énoncé plus complet du titre.

(7) Cf. Rudorff, *Ueber den liber de officio proconsulis*, *Abhandlungen d. Berliner Akademie*, 1865, p. 233 et suiv.; recueil des fragments, *ibid.*, p. 284 et suiv.; Land, *op. cit.*, p. 960 et suiv. Rudorff, p. 296 et suiv., a eu la mauvaise idée de compléter à l'aide de Lactance, *Div. inst.*, 5, 11. 12, toutes les dispositions rendues contre les chrétiens. — La rédaction de ce livre se place sous Caracalla, d'après les textes cités par Fitting, *op. cit.*, p. 35, en particulier d'après le Dig., 50, 2, 3 § 1 (livre III) = Cod. Just., 10, 61, 1 (*V id. Jul.*, 212).

en matières d'affranchissements (livre 6); après quoi il examine la procédure criminelle et le droit pénal (livres 7-10); il clôt son ouvrage au départ du fonctionnaire.

De même, il parcourt, dans trois livres *de officio consulis*, toutes les attributions du consul (1); Ulpien a écrit encore des monographies *de officio consularium*, *de officio quaestoris*, *de officio praefecti urbi*, *de officio praefecti vigilum*, et *de officio curatoris reipublicae* (2), et peut-être un deuxième ouvrage *de officio quaestoris*, en deux livres au moins (3). Les fragments qui nous restent du traité *de officio praetoris tutelaris* (4) ne sont relatifs qu'aux excuses, matière sur laquelle Ulpien est revenu dans un *liber singularis de excusationibus* (ou *excusationum*) (5).

Les dix livres *de omnibus tribunalibus* (6) sont un recueil dont l'objet se rapproche de celui des œuvres précédentes. Il y est question surtout d'attributions spéciales,

---

(1) Lenel, *Palingenesia*, II, 951-958. Ce traité est du temps de Caracalla, d'après le Dig., 42, 1, 15 § 1. 3. 4. 8.

(2) Lenel, *op. cit.*, p. 958 et suiv. Ce dernier ouvrage est le seul dont on sache sûrement qu'il a été rédigé sous Caracalla, cf. Dig., 50, 12, 1 *pr.* § 5; le *de off. praef. urbi* a eté écrit après Sévère, cf. Dig., 1, 12, 1 *pr.* § 8. 14 (*divus Severus*).

(3) Dig., 2, 1, 3. Le Dig., *Index auct.*, 24, ne mentionne pas cet ouvrage; il est probable, dès lors, qu'il y a quelque erreur dans l'inscription de ce texte.

(4) *Vat. fr.*, 173-223. 232-236. 238-242; Dig., 27, 1, 9 (Dig., 27, 1, 3. 5 = *Vat.*, 186. 190); il est cité par Modestin au Dig., 27, 1, 6 § 13. Ce traité est du temps de Caracalla, cf. par exemple *Vat.*, 191, 200, 234, 235.

(5) Dig., 27, 1, 7, et cité par Modestin au Dig., 27, 1, 15 § 16. Buchholz, *Fragmenta Vaticana*, p. 309 et suiv., rattache aussi à cet ouvrage les *Vat. fr.*, 123-170; mais la preuve tirée de l'analogie qu'il y a entre les *Vat. fr.*, 145. 151 et 223. 223 (ces derniers textes sont tirés du *de off. praef. tutelaris* d'Ulpien) n'est pas suffisante; il y a des textes qui se ressemblent sans appartenir au même auteur, par exemple les *Vat. fr.* 233, 235 (empruntés au même ouvrage d'Ulpien), 237 (de Paul) et la loi du Dig., 27, 1, 46, qui est de Paul. On peut adresser la même objection à l'opinion de Fitting, *Alter der Schriften*, p. 36, qui identifie les œuvres précédentes sous prétexte qu'il y a analogie entre les *Vat. fr.*, 189, et le Dig., 27, 1, 15 § 16, comme entre les *Vat. fr.*, 240, et le Dig., 27, 1, 7.

(6) Dig., *Index auct.*, 24, 5, *protribunalion*, et Lydus, *de mag.*, 1, 48. Recueil des fragments dans Lenel, *op. cit.*, p. 992 et suiv.

comme la *jurisdictio tutelaris* (livres 1 et 2), la *jurisdictio mandata* (livre 3), la compétence dans les procès sur les aliments (livre 5) et les *cognitiones extraordinariae* (livre 8). A ces écrits se rattachent les six livres *de censibus* relatifs aux impôts (1).

Les *Responsa* et les *Disputationes*, les uns en deux livres, les autres en dix, forment une autre catégorie d'ouvrages. Les *Responsa* (2) ne contiennent que des consultations d'Ulpien; les faits et la solution de la question de droit y sont présentés de la façon la plus concise; les motifs de la solution ne sont pas indiqués. Dans les *Disputationes* (3), Ulpien examine des questions, dont les unes sont tirées de sa pratique des affaires, les autres empruntées aux anciens auteurs; il suit l'ordre adopté dans les *Digesta*. La rédaction permet de reconnaître, dans beaucoup de cas, que l'œuvre a son origine dans des *disputationes* (4); Ulpien développe quelquefois, sous une forme dogmatique, la théorie qui s'en dégage (5). (222) Réponses. *Disputationes.*

Les six livres des *Opiniones* semblent avoir été écrits pour les praticiens. L'auteur y présente, dans le même ordre que dans les *Disputationes*, une série de règles de droit, quelques-unes sous la forme de casuistique, sans rapporter les opinions des autres auteurs, sans citer des rescrits, sans entrer dans des explications approfondies (6). Les extraits que nous possédons s'arrêtent à l'*actio ad exhibendum;* l'œuvre est donc restée inachevée, ou bien *Opiniones.*

---

(1) Dig., 1, 9, 12. 41, 1, 34. 44, 7, 26. 47, 15, 7. 50, 15, 1. 3. 4. — Ces livres sont du temps de Caracalla, cf. Dig., 1, 9, 12 *pr.* 50, 15, 1 *pr.*

(2) Lenel, *op. cit.*, p. 1016 et suiv. Nous n'avons aucune donnée pour fixer l'époque de la confection. Le plan ne saurait être rétabli.

(3) Dioclétien, au Cod. Just., 9, 41, 11, = Dig., 50, 2, 2 § 2, les qualifie de *Publicae disputationes*. Recueil des fragments dans Lenel, *op. cit.*, p. 387 et suiv. Le livre est du temps de Caracalla, cf. par exemple Dig., 13, 7, 26 *pr.* 48, 1, 5 § 1.

(4) Par exemple Dig., 10, 2, 49. 27, 8, 2. 28, 4, 2. 28, 5, 35. 29, 1, 19. 29, 2, 42 § 3. 33, 4, 2. 36, 1, 23 *pr.* § 4. 42, 1, 57. 44, 3, 5 § 1. 49, 17, 9.

(5) Par exemple Dig., 50, 1, 2. 50, 2, 2.

(6) Lenel, *op. cit.*, p. 1001 et suiv. Date de l'ouvrage indéterminée.

on ne l'avait pas conservée en entier à l'époque de Justinien (1). Nous ne savons ni quel était l'objet des dix livres de *Pandectae* (2) du même auteur, ni quel rapport il y avait entre cet ouvrage et son *liber singularis Pandectarum* (3).

Ulpien a encore composé plusieurs traités à l'usage des
(223) étudiants ; tels sont ses deux livres d'*Institutiones* (4), ses sept livres de *Regulae* (5), et un *liber singularis regula-*
Règles d'Ulpien. *rum* (6). Ce dernier ouvrage présente, dans le même ordre que les Institutes de Gaius, les principes fondamentaux du droit privé. Certaines théories qui manquent à l'œuvre de Gaius, figurent au contraire dans les Règles d'Ulpien ; elles y ont été insérées à titre de complément : par exemple, le régime dotal y est examiné à propos du mariage (7) ; la théorie de la loi Julia et de la loi Papia Poppaea à la suite du *Jus quod ad personas pertinet* (8). Les questions controversées y sont laissées de côté ; aucun auteur n'y est cité ; l'exposition y est serrée comme il convient au caractère de l'ouvrage.

En présence d'une pareille fécondité, quand on songe

---

(1) Des doutes se sont élevés sur l'attribution de cet ouvrage à Ulpien. Cf. Kaemmerer, *Observationes juris civilis*, 1827, p. 173 et suiv. Lenel, *op. cit.*, p. 1001.

(2) Le titre est rapporté dans l'*Index auct.* du Dig., 24, 7 : Πανδέκτου βιβλία δέκα.

(3) Dig., 12, 1, 24. 40, 12, 34 (où on nomme l'*imp. Antoninus*, c'est-à-dire, sans doute, Caracalla). Au Dig., *Index auct.*, ce livre n'est pas mentionné; peut-être est-ce par suite d'une méprise qu'on l'a cité.

(4) Recueil des fragments, cf. § 30, 5. Les Institutes sont du temps de Caracalla, cf. *Collatio*, 16, 9, 3 (*imp. noster*) et Dion, 77, 9, 4. Sur le plan, voir Krueger, *Kritische Versuche*, p. 146 et suiv.

(5) Lenel, *Palingenesia*, II, 1013 et suiv. On ne peut pas reconnaître quel était le plan suivi par Ulpien; en tout cas, ce n'était pas celui des Institutes de Gaius ; nous n'avons aucune donnée qui nous permette d'établir la date de la composition de cet ouvrage.

(6) Sur les éditions de cet ouvrage, voy. § 30, 16, ci-dessous. Il est du temps de Caracalla très probablement, cf. Ulp., 17, 2 (*imp. Antoninus*) et Dion, 77, 9, 4. 5.

(7) Ulp., 6. 7 §§ 1-3.

(8) Ulp., 13-18.

Appréciation de l'œuvre d'Ulpien.

que tous ces travaux se placent dans un court espace de temps, on s'explique qu'il s'y rencontre bien des défauts, malgré le talent incontestable d'Ulpien. Le jurisconsulte a pris trop peu de peine pour élaborer et fondre ensemble les matériaux considérables qu'il avait réunis; souvent il se contente de les placer les uns à la suite des autres, sans les rattacher ensemble; certaines additions d'Ulpien ne sont que de la pure phraséologie et ne contiennent que des remarques oiseuses. Les contradictions n'y manquent pas, pas plus que les répétitions dans le corps du même ouvrage (1). Ulpien était cependant un juriste pénétrant, un esprit indépendant; on le reconnaît dans ceux de ses ouvrages qui ont un caractère plus personnel. Si l'on en juge par la faible étendue de son recueil de *responsa*, il ne fut pas un des jurisconsultes les plus consultés. Ses *Disputationes* témoignent de son activité comme professeur. Il dit lui-même que Modestin a été son élève (2), et celui-ci, à son tour, le compte parmi les plus illustres jurisconsultes (3). Il possède à un haut degré la connaissance de la langue latine; son style, pour n'être pas aussi classique que celui de Gaius (4), est cependant clair et agréable; il est, d'ordinaire, assez abondant, plus précis néanmoins que celui de Pomponius et Gaius.

Si l'on établit un parallèle entre Paul et Ulpien, on voit qu'il y a de frappantes ressemblances entre la vie et les

---

(1) A ce sujet, voir le mémoire déjà cité de A. Pernice et ci-dessous, § 43 (cf. table analytique).

(2) Dig., 47, 2, 52 § 20.

(3) Dig., 27, 1, 13 § 2. Ses travaux ont eu une grande importance pour la pratique et pour l'enseignement des écoles de droit dans les siècles suivants; cf. § 32. 47. Dioclétien l'appelle *prudentissimus vir* (Cod. Just., 9, 41, 11); Justinien en fait autant (Cod. Just., *praefatio*, III, § 3) et lui donne encore les qualificatifs suivants : *summi ingenii vir* (Cod. Just., 6, 51, 1 § 9), *vir disertissimus* (Cod. Just., 6, 25, 10), σοφώτατος (Nov. 97, c. 6 § 1, *in fine*.)

(4) Sur les prétendus hébraismes d'Ulpien, cf. Zimmern, *Rechtsgeschichte*, § 100, 11, et Bruns, dans la *Realencyclopaedie* de Pauly, VI, 2699. Cf. Kalb, *Roms Juristen*, p. 127 et suiv., au sujet de quelques particularités du style d'Ulpien.

œuvres de ces deux jurisconsultes. L'un et l'autre ont (224) occupé de hautes fonctions ; ils ont été présidents, l'un et l'autre, de la chancellerie impériale, conseillers de l'empereur, et collègues dans la préfecture du prétoire. Tous deux se sont efforcés, comme nous l'avons dit, d'embrasser l'ensemble du droit et de dispenser par leurs écrits de l'étude des ouvrages antérieurs. C'est Paul qui a fait les premiers pas dans cette voie. A en juger par la date de ses œuvres, il était plus âgé qu'Ulpien. Ulpien l'emporte sur Paul par l'élégance et la facilité de l'exposition ; Paul a peut-être l'esprit plus pénétrant : il ne reproduit pas les écrits antérieurs avec autant d'étendue qu'Ulpien. Ce dernier ayant sous les yeux les œuvres de l'autre, a eu sa tâche facilitée ; cependant on voit, par la manière dont il fait ses citations, qu'il a consulté directement lui-même les œuvres des jurisconsultes antérieurs. S'il a écrit un moins grand nombre de livres que Paul (1), il a donné à chacun de ses ouvrages plus d'étendue que ne l'avait fait celui-ci ; il est même probable que si ses fonctions ne lui avaient pas imposé tant d'obligations et s'il n'était pas mort prématurément, ç'eût été un écrivain plus fécond que Paul. Il semble qu'il y ait eu entre eux une certaine rivalité, du moins du côté d'Ulpien, car il ne nomme jamais Paul. Il est vrai que Paul, dans ses derniers ouvrages, ne cite pas non plus Ulpien ; mais cela n'est pas aussi surprenant, d'abord parce que Paul cite rarement les autres jurisconsultes, ensuite parce que l'œuvre d'Ulpien ayant consisté surtout dans l'élaboration des matériaux empruntés à d'autres, l'occasion ne s'était peut-être pas présentée de mentionner ses travaux (2).

Parallèle entre Paul et Ulpien.

(1) Nous connaissons environ 305 ouvrages de Paul, 287 d'Ulpien.

(2) Les *Quaestiones* de Paul, Dig., 19, 1, 43. se réfèrent une fois à une réponse d'Ulpien ; mais ce n'est que dans la demande adressée à Paul que se trouve cette référence.

§ 27. — *Les autres jurisconsultes du troisième siècle.*

Un des élèves de Paul, Licinnius Rufinus, est connu comme auteur de *Regulae* (1) en douze ou treize livres (2). Lic. Rufinus.

Marcien (*Aelius Marcianus*) composa ses écrits (3) peu de temps après le règne de Caracalla. On y remarque un si grand nombre de rescrits impériaux, surtout depuis 198 à 211 (4), qu'on est porté à croire que ce jurisconsulte était employé à la chancellerie impériale. Son œuvre principale consiste dans ses seize livres d'*Institutiones*, traité qui tient le milieu entre l'abrégé à l'usage des commençants et le commentaire. Au début, il y adopte le même ordre que Gaius dans ses Institutes; après une introduction sur les sources du droit, il y traite du droit des personnes au livre 1 et au livre 2, de la division des choses et de l'acquisition de la propriété au livre 3. Le quatrième livre est consacré aux testaments, le livre 5 à la succession *ab intestat*, les livres 6 et 7 aux legs, les livres 8 et 9 aux fidéicommis, aux affranchissements fidéicommissaires et aux donations à cause de mort. Les livres 10 à 14 sont relatifs aux matières qui forment les parties finales des *Digesta* ; on y recon- (225) Marcien.

(1) Lenel, *Palingenesia*, I, p. 559 et suiv.

(2) Le Dig., *Index auct.*, 35, mentionne douze livres ; un fragment du Digeste, 42, 1, 34, est donné comme un extrait du livre 13, peut-être par suite d'une faute du scribe. Le plan des *Regulae* ne saurait être reconstitué, étant donné le petit nombre de fragments qui nous sont parvenus. Il n'est pas possible non plus de dire si la constitution de l'*imp. Antoninus* au Digeste, 24, 1, 41, est la même que celle d'Antonin le Pieux, qui est citée au texte suivant, ou si ce n'est pas une constitution de Caracalla ou d'Elagabal ayant le même objet ; cette dernière supposition est la plus probable, car il n'est pas correct de désigner de la sorte des empereurs morts.

(3) Lenel, *Palingenesia*, I, 639 et suiv.

(4) Les textes se référant à cette dernière époque ou au règne de Caracalla ont été rassemblés par Fitting, *Alter der Schriften*, p. 50 et suiv. On y lit : *divi Severus et Antoninus*, ou bien Caracalla y est qualifié d'*Antoninus Magnus*. La preuve que les écrits de Marcien n'ont pas pu être composés longtemps après Caracalla, c'est qu'il ne cite qu'une seule constitution qui soit postérieure au règne de ce prince. (Dig., 37, 14, 5 § 1 : *imperatoris nostri rescripto*).

naît les théories de la loi Julia et Papia (liv. 10 à 12), de la loi Falcidia, de la loi Aelia Sentia, le droit pénal et la procédure criminelle. Quant à l'objet des derniers livres, il est impossible de s'en rendre compte. On n'y trouve pas de trace de la théorie des obligations (1). On doit rapprocher des Institutes les cinq livres de *Regulae*, ouvrage dont le plan reste obscur pour nous, malgré l'importance des fragments qui nous sont parvenus (2). Marcien n'a commenté qu'une faible partie du droit prétorien dans son *liber singularis ad formulam hypothecariam*. Il a encore écrit deux *libri singulares* : *ad Sc. Turpillianum* et *de delatoribus*, ainsi que deux livres *de appellationibus* (3) et deux *de publicis judiciis* (4). Nous avons déjà mentionné ses *notae* sur les *libri de adulteriis* de Papinien. Dans les citations d'auteurs, il procède comme Ulpien, indiquant d'or-
(226) dinaire, l'ouvrage et le livre, sauf dans ses Institutes. Il se réfère aux jurisconsultes antérieurs depuis Labéon jusqu'à Papinien ; mais il n'a dû consulter directement que ceux dont il mentionne les œuvres, c'est-à-dire Celsus, Julien, Pomponius, Marcellus, Scaevola et Papinien.

Macer. Aemilius Macer se rattache au temps qui va de Caracalla au règne d'Alexandre Sévère (5). Nous connaissons de lui

(1) On pourrait songer à les placer au livre 3, après la théorie de l'acquisition de la propriété, mais alors les deux matières auraient été traitées avec une extrême brièveté en comparaison du droit des personnes et du droit des successions.

(2) Les Règles se bornent, comme les Institutes, aux matières du droit privé.

(3) Dans le petit nombre de fragments que nous en avons, on mentionne une seule fois le *divus Severus* (Dig., 49, 1, 7) ; cet ouvrage pourrait donc se placer, lui aussi, sous Caracalla.

(4) On y rencontre constamment la mention : *divus Severus et Antoninus ;* Fitting en conclut que cet ouvrage doit avoir été composé du temps de Caracalla ; mais son opinion est en opposition avec un fragment du Digeste, 48, 17, 1 *pr.* (*divus Severus et Antoninus Magnus*) ; peut-être dans tous ces textes faut-il lire *divi* au lieu de *divus;* la leçon *divus* peut provenir d'une interprétation inexacte de l'abréviation *d.* Cf. Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 106, 109.

(5) Dans les écrits de Macer, Sévère n'est qualifié de *divus* qu'aux fragments du Dig., 29, 2, 61. 47, 10, 40 ; au lieu de *divus Severus et Antoninus*, au Dig., 49, 16, 13 § 6, il faut lire, avec Mommsen, *divi*. C'est certainement

les ouvrages suivants (1), chacun en deux livres : *publica judicia*, *ad legem vicesimae hereditatum*, *de officio praesidis*, *de re militari* et *de appellationibus*. Il ne cite d'autres jurisconsultes que Paul et Ulpien, et, en outre, dans son traité *de re militari*, Arrius Menander.

Vers la même époque se placent : Julius Aquila ou Gallus Aquila, auteur de *Responsa* dont nous possédons deux extraits (2), Furius Anthianus, qui écrivit un commentaire de l'édit dont les commissaires de Justinien n'avaient que les cinq premiers livres (3) ; Rutilius Maximus, qui composa un *liber singularis ad legem Falcidiam* (4). Aquila. F. Anthianus. Rut. Maximus.

Avec Herennius Modestinus nous arrivons jusqu'au milieu du troisième siècle. Ce jurisconsulte passa un certain temps en Dalmatie, d'où il demanda une consultation à son maître Ulpien (5). Il apparaît avec le titre de *Praefectus vigilum* dans la *Lis fullonum* (6) de l'année 226 à l'année 244. Il enseigna le droit à Maximin le Jeune qui fut mis à mort en 238 à l'âge de dix-huit à vingt et un ans (7). Un texte, le plus récent de ceux où il est question de lui, nous le montre donnant des consultations en l'année 239 (8). On pourrait être tenté de croire que le grec était sa langue maternelle, parce qu'il a écrit en grec un ouvrage considérable (*de excusationibus*) ; mais il n'a peut-être employé la Modestin.

---

sous Alexandre Sévère qu'a été composé le traité *de appellationibus*, Dig., 49, 13, 1 *pr.* (*imp. noster Alexander*).

(1) Lenel, *op. cit.*, p. 561 et suiv.

(2) Dig., 26, 7, 34. 26, 10, 12. Dans ce texte, on l'appelle Julius ; au Dig., *Index auct.*, 30, Gallus ; cet *Index* le place entre Marcien et Modestin. Le fragment du Dig., 27, 3, 1 § 3, ne prouve pas que le principe posé par Aquila dans le texte précédent ait été introduit pour la première fois par Sévère.

(3) Dig., *Index auct.*, 36 (entre Rufinus et Maximus) : Ἄνθον ἤτοι Φωρίου Ἀνθιανοῦ μέρος edictu βιβλία πέντε. On en a tiré les fragments du Dig., 2, 14, 62. 4, 3, 40. 6, 1, 80.

(4) Dig., 30, 125 ; l'*Index auctorum* le place entre Anthianus et Hermogénien.

(5) Dig., 47, 2, 52 § 20.

(6) § 28.

(7) *Vita Maximi jun.*, 1, 5.

(8) Cod., 3, 42, 5.

langue grecque de préférence à toute autre que parce qu'il destinait ce livre aux provinces où on parlait le grec.

Ses écrits (1), ont été composés, autant qu'on peut s'en
(227) rendre compte, peu après Caracalla (2), car on n'y trouve cité qu'une fois un rescrit d'Alexandre Sévère (3). Il y touche à toutes les matières du droit, mais les plus étendus de ses ouvrages ne sont pas des commentaires approfondis; ce sont plutôt des manuels destinés à la pratique ou à l'enseignement (4). Tel est le caractère de ses douze livres de *Pandectae*, de ses dix livres de *Regulae* et de ses neuf livres de *Differentiae*. Modestin a lui-même fait un recueil de ses *Responsa* en dix-neuf livres d'après l'ordre des *Digesta*. Il a également composé plusieurs monographies; la plus étendue est ce traité écrit en grec dont nous venons de parler, le *de excusationibus* en six livres; le titre exact en est : Παραίτησις ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας (5); on reconnaît au soin avec lequel il traite de préférence les questions intéressant les provinces, que ce livre avait bien la destination indiquée plus haut. Dans la même classe d'ouvrages rangeons quatre livres *de poenis*, un traité *de praescriptionibus*

---

(1) Lenel, *Palingenesia*, I, 701 et suiv.

(2) Cf. les textes cités par Fitting, *Alter der Schriften*, p. 53 et suiv. On y lit tantôt *divi Severus et Antoninus* (ceux qui portent *divus Sev. et Ant.* sont inexacts; on a mal interprété l'abréviation *d*; cf. Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 106), tantôt *divus Antoninus* (Dig., 50, 12, 12 § 1) ou *divus Magnus Antoninus* (ὁ θειότατος Ἀντωνῖνος ὁ μέγας), Dig., 50, 4, 11 § 3. 4. 27, 1, 14 § 2. Il faut dès lors abandonner la conjecture de Mommsen, *Berichte der Sächs. Gesellschaft*, III, IV, 1852, p. 271, suivant lequel les *excusationes* auraient été composées avant l'*editio II de jurisdictione tutelaris* de Paul (par suite, d'après les *Vat. fr.*, 247, avant l'a. 211).

(3) Dig., 48, 10, 29, texte tiré du *lib. sing. de enucleatis casibus*.

(4) Les deux textes du Dig., 41, 1, 53. 54, qui, contrairement au Dig., *Index auct.*, 31, paraissent prouver l'existence d'un commentaire *ad Q. Mucium*, en trente et un livres au moins, sont de Pomponius; le fait est depuis longtemps reconnu. Si l'inscription porte *idem* au lieu de *Pomponius*, cette erreur peut tenir à ce que les deux lois qui précèdent n'ont été insérées au Digeste qu'après coup et à ce que les commissaires de Justinien n'ont pas alors pris soin de modifier l'inscription suivante pour la mettre d'accord avec la nouvelle composition du titre.

(5) Dig., 27, 1, 1 *pr.*; Justinien cite cet ouvrage par son titre latin.

en quatre livres au moins, et, en outre, un *liber singularis de praescriptionibus* (1). Modestin a encore écrit toute une série de *libri singulares* : *de inofficioso testamento*, *de manumissionibus*, *de legatis et fideicommissis*, *de testamentis*, *de heurematicis*, *de enucleatis casibus*, *de differentia dotis*, *de ritu nuptiarum*. Il est rare que Modestin cite les auteurs antérieurs ; il semble ne s'être servi que de Paul et d'Ulpien et c'est par l'intermédiaire de leurs ouvrages qu'il connaît les opinions anciennes (2) ; aussi les met-il avec (228)
Cervidius Scaevola au premier rang des jurisconsultes (3).

Hermogénien.

Les plus récents des auteurs auxquels on ait fait des emprunts pour la compilation de Justinien, sont Hermogenianus et Aurelius Arcadius Charisius (4). Le premier a écrit six livres *juris epitomae* (5), ouvrage qui offre une

---

(1) Le Dig., *Index auct.*, 31, ne mentionne que le dernier de ces ouvrages ; mais les commissaires de Justinien ont eu sous les yeux deux livres différents ; cela résulte de ce qu'ils font suivre les extraits des *Responsa* de ceux du *lib. sing.* (Dig., 5, 2, 11. 12. 49, 1, 18-20. 49, 14, 9. 10. 50, 16, 105. 106) ; au contraire, ils font précéder les extraits des *Responsa* de l'unique texte tiré de l'ouvrage plus étendu de Modestin sur les prescriptions (Dig., 45, 1, 101. 102).

(2) Il cite Brutus et Scaevola (c'est-à-dire Q. Mucius), Neratius, Julien, Marcellus, Publicius et Cervidius Scaevola.

(3) Dig., 27, 1, 13 § 2. Il ne nomme point Papinien, mais cela peut tenir à ce que ce jurisconsulte ne s'est pas prononcé sur la question examinée.

(4) Au Dig., *Index auct.*, 36. 38, ils sont placés en dernier lieu avec Maximus. Charisius cite aussi Modestin, Dig., 50, 4, 18 § 26. Les motifs sur lesquels on se base pour prétendre qu'ils n'ont vécu qu'au quatrième siècle, ne sont pas décisifs. On admet qu'il faut rattacher à une constitution de Constantin de l'a. 331, Cod. Theod., 11, 36, 16, la défense d'en appeler des sentences du préfet du prétoire, principe dont Charisius, Dig., 1, 11, 1 § 1, constate l'établissement à la suite de discussions et qu'Hermogénien, Dig., 4, 4, 17, regarde comme bien établi. Mais cette constitution ne s'occupe, pour ainsi dire, que de l'appel des proconsuls et des représentants des préfets et ne mentionne qu'en passant l'impossibilité d'en appeler des sentences des préfets. En outre, elle est adressée *ad universos provinciales*, tandis que le principe en question a été établi, d'après Charisius, par une *sententia principalis publice lecta*. Le texte du Dig., 37, 10, 15, ne repose pas sur celui du Cod. Just., 6, 9, 9 (a. 339), ni le fragment du Dig., 48, 15, 7, sur la loi du Cod. Just., 9, 20, 6. 7 (a. 287). Il n'y a pas non plus de rapport nécessaire entre le Dig., 40, 2, 23 et le Cod. Just., 6, 23, 15 ; 6, 37, 21 (a. 339). Cf. encore Kalb, *Roms Juristen*, p. 144 et suiv.

(5) Lenel, *Palingenesia*, I, p. 265 et suiv. Le prétendu extrait d'*Hermo-*

grande ressemblance avec les *Sententiae* de Paul ; il y donne dans de brèves formules, sans renvoi aux auteurs, des extraits des travaux antérieurs après les avoir soumis à une élaboration personnelle. Hermogénien nous renseigne lui-même sur le plan qu'il avait adopté (1) : après une étude préliminaire sur le *status personarum*, il avait pris pour base de son œuvre l'ordre de l'édit, et avait joint aux matières qui y étaient comprises les compléments d'usage; en d'autres termes, il avait suivi le plan habituel des *Digesta*.

Charisius.

Au début il s'occupait des sources du droit. — Charisius (2) était *magister libellorum* (3) ; nous connaissons de lui trois *libri singulares* (4) : *de officio praefecti praetorio*, *de muneribus civilibus* et *de testibus*.

§ 28. — *Les* leges, senatusconsulta, *constitutions et autres actes publics qui nous ont été transmis par les inscriptions* (5).

Des lois votées par les comices durant cette période nous n'avons que la fin de la *lex de imperio Vespasiani*,

(229)

Lex de imperio Vespasiani.

de l'année 69, inscrite sur une table de bronze qu'on a trouvée à Rome au quatorzième siècle et qui y est encore conservée (6).

---

genianus libro IV fideicommissorum au Dig., 36, 1, 15, est, comme on l'a reconnu depuis longtemps, un fragment d'Ulpien.

(1) Dig., 1, 5, 2.

(2) Dans les extraits du traité *de testibus* on le nomme : *Aurelius Arcadius qui et Charisius*.

(3) Dig., 1, 11, 1.

(4) Lenel, *op. cit.*, I, p. 57 et suiv.

(5) Le texte des documents latins se trouve au *Corpus inscriptionum latinarum* (ci-dessus, p. 93, n. 3, 4) ; à partir du deuxième volume, on y a reproduit ces inscriptions séparément, d'après le lieu où elles ont été trouvées. Quelques inscriptions connues après coup ont été publiées par l'*Ephemeris epigraphica*, p. 70, 3. Bruns, dans ses *Fontes*, emprunte le texte des documents qu'il publie à ces deux recueils ; il y a joint les lois et les sénatusconsultes dont le texte nous a été transmis par les écrivains. Cf. P.-F. Girard, *Textes*, p. 79 et suiv.

(6) *C. I. L.*, VI, n. 930; Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 182; cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 877. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 81.

Nous possédons un plus grand nombre de *leges datae* des empereurs. Telles sont tout d'abord les lois municipales de Salpensa et de Malaga.

Lois de Salpensa et de Malaga.

Le texte de chacune de ces lois remplissait plusieurs tables de bronze ; en 1851, on trouva deux de ces tables aux environs de Malaga ; quoique chacune d'elles contînt des fragments d'une loi différente, elles étaient ensemble dans le même lieu. Le fragment de la loi de Salpensa va de la fin du chapitre XXI au chapitre XXIX ; celui de la loi de Malaga de la fin du chapitre LI au commencement du chapitre LXIX. La table de Salpensa est écrite sur deux colonnes, celle de Malaga sur cinq. Elles furent publiées pour la première fois par Berlanga, en 1853 ; mais elles ne furent connues, en Allemagne, qu'en 1855, à la suite de l'édition qu'en donna Mommsen (1).

Il est probable que la rédaction de ces deux lois était, somme toute, la même (2) et qu'elles se complètent l'une par l'autre. Ce sont les seuls restes que nous ayons des droits municipaux des villes latines ; Vespasien avait conféré le *jus Latii* à Salpensa et à Malaga en même temps qu'à toute l'Espagne (3) ; la situation faite à ces villes fut réglée dans ses détails par ces deux statuts municipaux (4)

(1) Mommsen, *Die Stadtrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca* (*Abhandlungen der saechsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, III, 363 et suiv.) ; le texte qu'on trouve au *C. I. L.*, II, n. 1963. 1964, a été revu. L'authenticité de ces tables a été contestée sans succès par Laboulaye, *Les tables de Malaga et de Salpensa*, 1856 ; voir, en sens contraire, Giraud, *Les tables de S. et de M.*, 1856 ; à propos des nouvelles attaques d'Asher, cf. Arndts, *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, VI, 393 et suiv., et Giraud, *La lex Malacitana*, 1868. — P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 97.

(2) Ces lois étaient rédigées d'après un ancien modèle, cf. Mommsen, *op. cit.*, p. 398 ; Mommsen suppose, p. 389, pour expliquer qu'on les ait trouvées ensemble, que la loi de Salpensa avait été transportée à Malaga pour combler des lacunes de la *lex Malacitana*.

(3) Plin., *Hist. nat.*, 3, 3, 30 : *Universae Hispaniae Vespasianus imperator Augustus jactatum procellis reipublicae Latium tribuit.*

(4) D'après la *lex Salp.* 21, cf. avec Gaius, 1, 96, ils obtinrent le *Latium minus*, à côté duquel le *Latium majus* n'était pas encore introduit sans doute, cf. Hirschfeld, *Zur Geschichte des latinischen Rechts*, 1879, p. 6 et s.

dont la rédaction se place sous Domitien, entre les années 82 à 84 (1).

(230) De ces lois municipales, il faut rapprocher la *lex metalli Vipascensis* dont neuf chapitres nous ont été conservés par une table de bronze trouvée, en 1876, dans d'anciennes mines, près d'Aljustrel, en Portugal (2). Ce n'est pas précisément un règlement pour une mine, mais un règlement municipal pour un district minier; cette loi paraît dater de la fin du premier siècle. Le fragment qui nous est parvenu se réfère à la location des industries et professions exercées sur les lieux d'exploitation; des entrepreneurs les afferment et acquièrent par là le droit exclusif d'employer des artisans et des industriels; l'exercice de ces métiers est interdit à toutes autres personnes, sous des peines pécuniaires dont le montant est attribué à ceux qui les ont affermés.

Table d'Aljustrel.

C'est vers la fin de notre période que le droit de cité fut concédé à la ville des Tymandeni, en Pisidie; la loi qui leur accorda ce bénéfice a été découverte récemment dans les ruines de cette ville (3).

Tymandeni.

Les diplômes militaires (4) qui nous sont parvenus en

---

(1) Domitien (81-96) est désigné comme empereur régnant dans la loi de Salpensa, 21-26, et dans celle de Mal., 59. Ces lois ont été rédigées au plus tôt en l'a. 82, suivant Mommsen, *op. cit.*, p. 390; cela résulte de ce que, d'après la loi de Salp., 21. 22, les magistrats qui étaient alors en fonction avaient été nommés en vertu d'un édit de Domitien, par conséquent au plus tôt en l'a. 81; d'un autre côté, Domitien ne porte pas, dans la loi de Salpensa, 24, le titre de Germanicus qu'il reçut au commencement de l'a. 84.

(2) Soromenho, *La table de bronze d'Aljustrel*, 1877; Hübner, *Ephemeris epigraphica*, III, 1877, p. 165 et suiv.; Bruns, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, I, 3, 1878, p. 372 et suiv., et *Fontes*, 5ᵉ éd., p. 247; Willmanns, *Zeitschrift für Bergrecht*, XIX, 2, p. 217 et suiv.; J. Flach, *Nouvelle Revue de droit français et étranger*, 1878, p. 269; Demelius, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, IV, 1883, p. 33 et suiv.; Berlanga, *Decretum Pauli Aemilii*, 1884, p. 625 et suiv. Cf. *C. I. L.*, II, supplément.

(3) Bruns, *Fontes*, 5ᵉ éd., p. 150; *Hermes*, XX, 321.

(4) Jusqu'ici on en connaît 80. Ils ont été réunis par Mommsen au *C. I. L.*, III, n. 2, p. 843; voir des additions dans l'*Ephemeris epigraphica*, II, 452 et suiv.; IV, 181 et suiv.; 495 et suiv.; V, 92 et suiv.; 610 et suiv., 652 et suiv. Au *C. I. L.*, III, p. 902 et suiv., Mommsen a consacré à ces diplômes une

grand nombre sont des *leges datae* par lesquelles l'empereur octroie certains privilèges aux soldats arrivés au terme de leur service : s'ils étaient Romains, le *conubium* avec la première femme qu'ils épouseraient après avoir obtenu leur congé (1) ; s'ils étaient pérégrins, le droit de cité pour eux et leurs enfants, et le *conubium* avec leur femme ou, s'ils n'étaient pas mariés, avec la première femme qu'ils épouseraient dans la suite. La concession était faite en même temps à tous les soldats du même corps de troupes par une décision commune, qui était gravée sur une table de bronze et affichée à Rome (2). Chaque vétéran recevait un extrait de cette concession générale, extrait certifié authentique et inscrit sur des diptyques de bronze ; nous reviendrons sur cette forme à propos des documents constatant des actes juridiques (3). Il nous est parvenu un grand nombre de ces diptyques à partir de l'année 55 à l'année 305 après Jésus-Christ (4). On les qualifiait autrefois de *tabulae honestae missionis*, dénomination inexacte, car, si la concession avait lieu d'ordinaire après le congé, il arrivait cependant quelquefois qu'elle était antérieure. Nous n'avons que deux fragments insignifiants des constitutions originales.

Diplômes militaires.

(231)

Les écrivains nous ont transmis le texte d'un grand nombre de sénatus-consultes (5). Quant à ceux qui nous sont parvenus par la voie des inscriptions, en voici la liste :

Sénatus-consultes

1° Les sénatus-consultes des années 17 et 47 après Jésus-Christ sur les *ludi saeculares ;* ils sont inscrits sur une table de marbre trouvée à Rome au seizième siècle.

étude générale. Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 231 et suiv., donne des exemples de diplômes sous leurs diverses formes. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 108.

(1) Gaius, 1, 57. Les *cives* n'avaient pas le droit de se marier pendant leur temps de service. Dio, 60, 24, 3; cf. Mommsen, *C. I. L.*, III, p. 905.

(2) A l'origine, au Capitole; depuis l'a. 93 après J.C., *in muro post templum d. Augusti ad Minervam.*

(3) P. 237 et suiv.

(4) La plupart ont été publiés par Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 172 et suiv.

(5) *C. I. L.*, VI, n. 877; Bruns, *Fontes*, 5e éd. p. 173. Cf. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 145.

2° Le sénatus-consulte Claudien, de l'année 48 après Jésus-Christ, par lequel le *jus honorum* fut conféré à la Gaule chevelue (1) et dont le texte figure sur une table de bronze trouvée à Lyon en 1526 (2).

3° Deux sénatus-consultes interdisant la vente des maisons pour les démolir ; ils sont des années 44 à 46 et 56 ; la table de bronze qui les contenait fut trouvée à Herculanum en 1600, puis de nouveau perdue (3).

4° Le sénatus-consulte *de nundinis saltus Beguensis* (Tunis), de l'année 138, par lequel on accorde à un certain Lucilius le droit de tenir un marché deux fois par mois sur le territoire des *Musulamii ;* cette inscription figure sur deux pierres qu'on a trouvées en 1860 et en 1873 (4).

5° Un sénatus-consulte rendu sous Antonin le Pieux, peut-être en l'année 157, sur la demande des habitants de Cyzique, qui sollicitaient l'approbation du *corpus Neon* appartenant à leur communauté. Il nous a été transmis par une inscription sur pierre découverte en 1876 dans les ruines de Cyzique (5).

6° Le sénatus-consulte sur la limitation des frais des jeux de gladiateurs, rendu en l'année 176 ou 177 et dont le texte, inscrit sur une table de bronze, a été découvert en 1888 dans le voisinage de l'ancienne Italica (Bétique) (6).

Il nous est aussi parvenu, par la voie des inscriptions, un certain nombre de constitutions impériales (7). Telles

(1) Tac., *Ann.*, 11, 23-25.

(2) Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 177.

(3) *C. I. L.*, X, n. 1401 ; Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 179; cf. Dig., 18, 1, 52. P.-F. Girard, *Textes*, p. 113.

(4) *Ephemeris epigraphica*, II, 271 ; *C. I. L.*, VIII, n. 270; Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 185. Cf. la permission de tenir des *nundinae* au Castellum Mastarense (Numidie), *C. I. L.*, VIII, n. 6357 ; Bruns, p. 283, 19.

(5) *Ephemeris epigraphica*, III, 156 ; Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 186.

(6) *Ephemeris epigraphica*, VII, 385 et suiv. Cf. Berlanga, *El nuevo bronce de Italica*, 1891. *C. I. L.*, II, supplément.

(7) Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 222 et suiv. G. Haenel, *Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Justinianum latarum*, 1857, a recueilli les *constitutiones* qui nous sont parvenues par une autre voie que les Codes de la période suivante.

sont l'édit d'Auguste relatif à l'aqueduc de Venafrum (1), un édit de Claude de l'année 46 relatif aux biens du fisc à Bregaglia et au droit de cité des Anauni, des Tulliasses et des Sinduni (2). Il faut y joindre plusieurs rescrits : deux lettres de Vespasien, l'une adressée, vers l'année 72, aux Vanacini, en Corse, concernant une contestation de limites et confirmant d'anciens privilèges (3) ; l'autre, de l'année 78, écrite aux habitants de Sabora, en Andalousie, sur la reconstruction de leur ville et l'établissement de nouveaux impôts (4); une lettre de Domitien aux Falerienses (Picenum) leur communiquant le texte d'une décision rendue par lui sur les *subseciva* (5); le commencement d'une lettre de Marc-Aurèle et de Verus (6); un rescrit de Commode, des années 180 à 183, rendu sur la plainte des colons du domaine impérial, appelé le *Saltus Burunitanus* (Tunis) (7); un rescrit de Sévère et de Caracalla, de l'année 201, relatif à l'immunité des habitants de Tyra (sur le Dniester) (8) ; un rescrit de Caracalla (9) ; un décret de Gordien adressé à la cité de Skaptoparene (10) ; la traduction grecque de deux rescrits de Dioclétien sur des contestations de limites en Egypte (11). (232)

(232)

Constitutions impériales.

---

(1) *C. I. L.*, X, n. 4842 ; Mommsen, *Zeitschrift für geschicht. Rechtswissenschaft*, XV, 287. — P.-F. Girard, *Textes*, p. 146.

(2) *C. I. L.*, V, n. 5050 ; Mommsen, *Hermes*, IV, 99, et *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX, 179 ; Kenner, *Edict des Kaisers Claudius*, 1869. P.-F. Girard, *Textes*, p. 148.

(3) *C. I. L.*, X, n. 8038. P.-F. Girard, *Textes*, p. 149.

(4) *C. I. L.*, II, n. 1423. P.-F. Girard, *Textes*, p. 150. Berlanga, *Bronce d'Italica*, p. 229 (1892).

(5) *C. I. L.*, IX, n. 5420. Girard, *Textes*, p. 150.

(6) *Aegyptische Urkunden aus den Kgl. Museen zu Berlin, griechische Urkunden*, 3e fasc., n° 74.

(7) *C. I. L.*, VIII, n. 10570; Mommsen, *Hermes*, XV, 386 et suiv. P.-F. Girard, *Textes*, p. 151. Cf. *Nouv. Rev. hist. de droit*, 1892, p. 117. (L'inscription d'Aïn-Ouassel, circulaire des procurateurs qui porte à la connaissance des intéressés les dispositions de la *Lex Hadriana* sur l'exploitation de domaines imperiaux).

(8) *C. I. L.*, III, n. 781 (cf. p. 1009).

(9) *Wochenschrift für Klassische Philologie*, 1891, p. 1242 et suiv.

(10) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., XII, 244 et suiv. Cf. ci-dessus, § 14, p. 128, n. 7.

(11) *C. I. G.*, III, n. 4892.

Edit de Dioclétien.

A la fin de notre période on trouve l'*Edictum Diocletiani de pretiis rerum venalium* (1); l'empereur voulant empêcher une élévation excessive du prix des marchandises et du taux du louage des ouvriers, fixait un maximum qu'il était défendu de dépasser sous peine de mort; ce document nous permet de nous faire une idée du prix respectif des diverses denrées à l'époque où il fut rendu.

Actes des gouverneurs de province, etc.

Nous possédons, en outre, certains règlements et décisions des gouverneurs et fonctionnaires impériaux dont le texte se trouve dans des monuments épigraphiques (2) :

Deux édits des préfets d'Egypte des années 49 et 68, pour faire cesser les vexations que l'on infligeait aux Egyptiens (3);

Un décret du proconsul d'Asie de l'année 65 en faveur des habitants de Chios (4).

(233) Un décret du proconsul de Sardaigne rendu en l'année 68 sur une contestation de limites entre deux cités (5) et quelques autres décrets sur des contestations de limites (6);

Une lettre des préfets du prétoire adressée vers l'année 168 aux habitants de Saepinum à l'occasion de vexations commises contre les fermiers des troupeaux de l'empereur et leurs pâtres (7);

---

(1) *C. I. L.*, III, p. 801 et suiv.; Mommsen avait déjà étudié ce document, *Berichte der saechs. Gesellschaft der Wissenschaften*, III, 1851, p. 383 et suiv.; cf. Waddington, *Edit de Dioclétien établissant le maximum dans l'empire romain*, 1864. Hermes, XXV, 17 et suiv.

(2) Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 216 et suiv.

(3) *C. I. G.*, III, n. 4956. 4957; Haenel, *Corpus legum*, I, 268; cf. Rudorff, *Gn. Vergilii Capitonis edictum*, 1834, et *Rheinisch. Museum f. Phil.*, II, 1828, p. 64 et suiv., 133 et suiv. Les papyrus égyptiens qui ont été transportés à Berlin dans ces dernières années, renferment quelques actes du même genre. *Aegyptische Urkunden der Kgl. Museen zu Berlin*, Griech. Urkunden, n. 15 (a. 194), 19 (a. 135), 73 (a. 135).

(4) *C. I. G.*, II, n. 2222.

(5) *C. I. L.*, X, n. 7852; cf. Mommsen, *Hermes*, II, 102. III, 167. P.-F. Girard, *Textes*, p. 141.

(6) *C. I. G.*, I, n. 1711. 1732. Mommsen, *Die Stadrechte der latinischen Gemeinden Salpensa und Malaca*, p. 488.

(7) *C. I. L.*, IX, n. 2438.

Les sentences (*interlocutiones*) rendues par trois préfets des vigiles (au nombre desquels Herennius Modestinus), de l'année 226 à l'année 244, sur l'obligation dont étaient tenus les foulons à Rome de payer une redevance. C'est ce document qu'on appelle d'ordinaire : *Lis fullonum* (1); *Lis fullonum.*

La sentence arbitrale d'un certain C. Helvidius Priscus dans une contestation survenue à la fin du premier siècle après Jésus-Christ entre un particulier et la cité d'Histonium (2);

Deux pierres commémoratives nous rapportent le serment d'allégeance que les cités prêtèrent à Caligula, lorsque cet empereur monta sur le trône (3);

Une inscription du commencement de l'empire, sur une table de bronze dont un petit fragment se trouve aujourd'hui à Florence, sans qu'on sache où elle a été découverte, contient une défense de creuser des tombeaux et de placer des ruches sur le territoire d'une certaine colonie (4). On ne peut dire si c'est un fragment d'une *lex coloniae* ou d'un règlement municipal.

Dans le lit du Tibre près de Tuder, on a trouvé en 1729 un fragment d'une table de bronze portant des dispositions relatives au culte des morts (5); il provient sans doute d'un règlement municipal ou du règlement d'un collège (6).

Il y a peu à retirer au point de vue du droit, de certaines lois sur les autels et de la disposition menaçant d'une peine ceux qui souilleraient un aqueduc (7).

---

(1) *C. I. L.*, VI, n. 266; Bruns, p. 328; cf. Bremer, *Rheinisch. Museum f. Philol.*, XXI, 1866, p. 10 et suiv. P.-F. Girard, *Textes*, p. 742.

(2) *C. I. L.*, IX, n. 2827; Bruns, p. 327; cf. Mommsen, *Stadtrechte*, p. 484. Girard, *Textes*, p. 740.

(3) *Ephemeris epigraphica*, V, 154 et suiv.; Bruns, *Fontes*, 5ᵉ éd., p. 236.

(4) Mommsen, *Berichte der Leipziger Gesellschaft*, 1852, p. 265 et suiv.; *C. I. L.*, I, p. 263; Bruns, *Fontes*, 5ᵉ éd., p. 149.

(5) *C. I. L.*, I, n. 1409.

(6) Huschke, *Multa*, p. 277, y voit une loi donnée par Rome.

(7) Bruns, *Fontes*, 5ᵉ éd., p. 242 et suiv.

(234) Inscriptions tumulaires.

Au contraire, on trouve d'utiles renseignements dans les nombreuses inscriptions tumulaires relatives à la protection des tombeaux et des monuments funèbres (1) ; on se demande dans quelle mesure les menaces de peines portées par les auteurs de ces constructions étaient efficaces (2). Quelques-unes de ces inscriptions s'occupent de l'accès au lieu où se trouvait le tombeau, pour le cas où il fallait passer sur les terres d'autrui; d'autres contiennent une autorisation de transporter le cadavre de la tombe où il était enfermé tout d'abord dans un autre lieu; une d'entre elles rapporte une décision d'un magistrat sur la question de savoir si le fonds litigieux avait servi pour ensevelir un mort et si par suite l'aliénation en était nulle (3).

§ 29. — *Documents contenant des actes juridiques.*

Il nous est parvenu un grand nombre de documents contenant des actes juridiques; pour les uns, nous avons l'original, pour d'autres, la copie; les écrits des jurisconsultes renferment quelques-unes de ces copies, mais nous ne nous en occuperons pas; il ne sera question ici que de ceux qui nous ont été transmis par une autre voie (4). Ces actes nous présentent d'intéressantes applications des prin-

---

(1) On trouve dans Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 306 et suiv., un recueil des inscriptions latines; pour les inscriptions grecques, dont la plupart se réfèrent au droit national, G. Hirschfeld a rassemblé les données qu'elles fournissent dans les *Kœnigsberger Studien*, I, 85 et suiv.

(2) Huschke, *Multá*, p. 315 et suiv.; Mommsen, *Staatsrecht*, II², 70 et suiv. M. Voigt, *Phil. hist. Berichten der sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, 42, p. 265 et suiv. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, p. 100 et suiv.

(3) *C. I. L.*, X, n. 3334; Bruns, p. 313. Girard, *Textes*, p. 741.

(4) Le recueil de Spangenberg, *Juris romani tabulae negotiorum sollemnium*, 1822, ne contient que peu d'actes de notre époque; la plupart d'entre eux ont été découverts après sa publication. Les documents les plus importants sont reproduits dans les *Fontes* de Bruns, 5e éd., p. 251 et suiv. — Ils figurent aussi, avec d'intéressantes notices, dans les *Textes de droit romain* publiés et annotés par P.-F. Girard, 1890, p. 693 et suiv.

cipes du droit et nous donnent ainsi divers renseignements qu'on ne trouve pas dans les commentaires et autres ouvrages de droit.

Mancipation fiduciaire.

1. Nous avons d'abord plusieurs actes de mancipation. L'un d'entre eux, inscrit sur une table de bronze trouvée en 1867 près de Bonanza en Andalousie, est relatif à une aliénation fiduciaire (1); ce n'est point un titre dressé pour un acte réel, mais un formulaire destiné à fournir un modèle pour les actes futurs; la table qui le contenait était suspendue à un mur par des clous. A la mancipation qu'on suppose avoir eu lieu *nummo I*, se rattache un *pactum conventum* entre l'aliénateur et le créancier gagiste : le créancier s'engage à restituer le gage et acquiert le droit de le vendre s'il y a lieu. Le texte que nous avons s'arrête au milieu d'une phrase; la fin de l'inscription devait se trouver sur une deuxième table. Ce document est du premier (235) siècle, au plus tard du deuxième. La mancipation *nummo I* se retrouve dans un grand nombre de donations du deuxième et du troisième siècle, inscrites sur des plaques de pierre et même contenues pour la plupart dans des inscriptions tumulaires, ce qui s'explique parce que la donation avait pour objet la place destinée au tombeau (2). Dans beaucoup d'entre elles, le donateur s'engage personnellement et oblige ses héritiers, par le moyen d'une stipulation, à respecter la donation. On a procédé autrement dans le titre étendu qui renferme la donation de Flavius Syntrophus; le donateur avant de procéder à la mancipation, stipule du donataire l'exécution de certaines charges au profit de ses affranchis, de leur famille et de leurs propres affranchis.

Donation de Syntrophus.

2. Un certain nombre d'inscriptions contiennent des in-

(1) *C. I. L.*, II, n. 5042. Degenkolb, *Zeitschrift f. Rechtsgeschichte*, IX (1870), p. 117 et suiv. 407; Rudorff, *ibid.*, XI (1873), p. 52 et suiv.; Krueger, *Kritische Versuche* (1870), p. 41 et suiv.; Berlanga, *Decretum Pauli Aemilii* (1884), p. 543 et suiv. Cf. P.-F. Girard, *Textes*, p. 706.

(2) Bruns, p. 252 et suiv. On trouve des explications sur les plus importants de ces actes dans Huschke, *Fl. Syntrophi instrumentum donationis*, 1838. Cf. P.-F. Girard, *Textes*, p. 707 et suiv.

dications sur des droits de passage, sur l'usage des eaux; les unes sont faites pour écarter ceux qui sont sans droits, les autres pour constater que l'usage n'est accordé qu'à titre précaire (1).

Servitudes.

3. Deux inscriptions d'une assez grande étendue ont pour objet principal l'engagement d'immeubles pour garantie des fondations alimentaires de Trajan en faveur d'enfants appartenant à des familles pauvres (2). Cette institution qui s'étendait à toute l'Italie, fut appliquée dès l'année 101; une certaine somme fut attribuée à chaque cité et prêtée à intérêts à des particuliers moyennant l'engagement de fonds de terre; le capital était sans doute inexigible. Celui qui voulait recevoir un prêt de ce genre, devait faire estimer ses immeubles et on lui donnait au plus un dixième de la valeur d'estimation. Des deux actes de fondations qui nous sont parvenus par des inscriptions sur des tables de bronze, l'un se rapporte à Veleia et a été trouvé en 1747 dans les ruines de cette ville (3); l'autre, découvert en 1831 près de Bénévent, concerne la cité des Ligures Baebiani (4). Dans ce dernier, on indique à quel prix chaque immeuble est évalué et à quel capital il est affecté, de quelle somme d'intérêts il est grevé chaque année. Le taux de l'intérêt est de 2 ½ pour cent. La table de
(236) Veleia donne d'abord la somme totale (1,044,000 H S), le nombre des enfants à assister et la rente à payer pour cha-

Fondations alimentaires de Trajan.

---

(1) Bruns, p. 281 et suiv. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 712, reproduit quelques-uns de ces actes avec une inscription récemment découverte à Chagnon (Haute-Loire).

(2) Henzen, *Annali dell' Istituto*, XVI (1845), p. 5 et suiv.; cf. *Bullettino*, 1847, p. 3 et suiv.; *Annali*, XXI (1849), p. 220 et suiv. Brinz, *Münchener Sitzungsberichte* (1887), p. 209 et suiv., examine les questions suivantes : qui était regardé comme créancier? Comment pouvait-on s'assurer contre un engagement antérieur? Dans quelle forme l'engagement avait-il lieu?

(3) *C. I. L.*, XI, n. 1147; Spangenberg, *Tabulae*, p. 307 et suiv.; Haenel, *Corpus legum*, I, 69. 72. Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 285, ne donne qu'un court extrait de ces actes. Cf. P.-J. Girard, *Textes*, p. 715.

(4) *C. I. L.*, IX, n. 1455; extrait dans Bruns, p. 288 et dans P.-F. Girard, p. 718.

cun; puis vient le taux d'estimation des divers immeubles, le montant des sommes à avancer sur chacun d'eux et les intérêts corrélatifs. Le taux de l'intérêt est de 5 °/₀. La fin de la table contient des indications analogues sur une fondation moins importante faite antérieurement au profit de la ville de Veleia (72,000 H S).

Plusieurs inscriptions nous font connaître des institutions du même genre dues à de simples particuliers (1). Le capital est confié d'ordinaire aux communes intéressées; dans un seul cas, on voit le fondateur acheter aux communes des fonds de terre pour le montant du capital qu'il veut consacrer aux enfants assistés, les leur rendre à titre de donation et les reprendre en bail héréditaire moyennant le 6 °/₀ du capital (2).

4. Deux inscriptions gravées sur pierre concernent le droit de jouissance sur des édifices. L'une qu'on a trouvée en 1777 près de la colonne Antonine à Rome, est de l'année 193 et se réfère au droit de superficie sur un bâtiment que le gardien de la colonne voulait se construire dans le voisinage de celle-ci sur un terrain public (3). L'autre a été trouvée en 1861 à Pouzzoles; elle est relative à un bâtiment construit avec l'autorisation de la cité, sur le sol communal, par un simple particulier. Le constructeur demande qu'on lui fasse remise de la redevance d'usage ou *solarium* à condition qu'il abandonne après sa mort ses droits sur l'édifice à la cité; celle-ci accepte ses propositions (4). S'agit-il là d'un droit de superficie ou d'un droit d'usufruit? La question est discutée (5).

Droits sur des édifices.

---

(1) Bruns, *Fontes*, 5ᵉ éd., p. 289 et suiv. (P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 718). On peut rapprocher de cet acte la donation aux Augustales d'Ostie, *C. I. L.*, XIV, n. 431, cf. n. 367; Bruns, p. 256.

(2) Bruns, n. 7. *C. I. L.*, X, n. 5083; cf. Mommsen, *Hermes*, XII, 123. C'est une fondation de ce genre que fit Pline, *Ep.*, 7, 18.

(3) *C. I. L.*, VI, n. 1585 *a. b*; Bruns, p. 284; cf. Rudorff, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XI (1842), 219; Mommsen, *ibid.*, XV (1850), 335; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 787 et suiv.

(4) *C. I. L.*, X, n. 1783; Bruns, p. 284.

(5) Degenkolb, *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, IV (1864), 482 et suiv.,

5. Il nous est parvenu un grand nombre de titres originaux rédigés sur des tablettes de cire. Dans les mines de Verespatak (Transylvanie), on a trouvé, de 1786 à 1855, une série de tablettes de cire contenant en tout vingt-cinq actes et constituant des triptyques; il n'y en a qu'un petit nombre que nous ayons au complet (1). Ces triptyques consistent en trois tablettes de bois rectangulaires, de dimensions plus ou moins grandes, attachées d'un côté dans le sens de la longueur par un ou plutôt, d'ordinaire, par deux liens qui les traversent, de telle sorte qu'elles s'ouvrent comme nos livres et présentent six pages; la première et la sixième restent sans écritures et forment la couverture extérieure ; sur les quatre autres (page 2 à 5) destinées à recevoir l'écriture, on a laissé aux quatre côtés une marge en relief; la surface en creux qui reste au milieu était enduite d'une très mince couche de cire noire et l'on y écrivait avec un stylet qui découvrait le bois ou même qui l'entamait légèrement; l'écriture se détachait en clair sur le fond noir de la cire. A la différence des manuscrits sur parchemin et des livres modernes, les caractères y étaient tracés non pas perpendiculairement, mais parallèlement au côté le plus large ; les côtés rattachés ensemble formaient les marges inférieures. Les actes contenus dans ces triptyques sont rédigés conformément aux prescriptions d'un sénatus-consulte rendu sous Néron et rapporté par Paul en ces termes, 5, 25, 6 (2) :

Tablettes de Transylvanie.

(237)

Amplissimus ordo decrevit eas tabulas, quae publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita si-

---

croit qu'il s'agit d'un droit de superficie; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 786, d'un droit d'usufruit.

(1) L'édition la meilleure et la plus complète est celle de Mommsen au *C. I. L.*, III, 921 et suiv.; avec les additions de l'*Ephemeris epigraphica*, II, 467; IV, 187 et suiv. Les actes dont on est parvenu à comprendre l'objet, ont été publiés par Bruns, *Fontes*, 5e édit., p. 256 et suiv. Cf. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 719.

(2) Cf. Sueton., *Nero*, 17 : *adversus falsarios tunc primum repertum, ne tabulae nisi pertusae et ter lino per foramina trajecto obsignarentur.*

gnari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatae triplici lino constringantur atque impositae (1) *supra linum cerae signa imprimantur, ut exteriori scripturae fidem interior servet, aliter tabulae prolatae nihil momenti habent.*

Sur le verso de la deuxième tablette (page 4), un peu à droite du milieu du côté le plus large, on creusait dans le bois une rigole qui partageait la surface destinée à recevoir l'écriture en deux colonnes d'étendue inégale ; la rigole était remplie de cire et l'on y apposait les sceaux des personnes qui étaient parties à l'acte. On pratiquait des trous pour passer le triple fil dans la longueur de la rigole aux marges supérieure et inférieure des trois tablettes. L'acte était rédigé en double expédition, d'abord sur la page 2 et 3, puis sur la page 4 à gauche, à côté des
sceaux, et il se continuait sur la page 5 ; à la droite des (238)
sceaux étaient inscrits les noms de ceux qui les avaient apposés. Dès lors l'expédition écrite sur les pages 4 et 5 constituait l'*exterior scriptura* ; les pages 2 et 3 formaient la partie close, l'*interior scriptura ;* on la tenait fermée en attachant ensemble les tablettes 1 et 2 et en maintenant le fil à l'aide de la cire; cet exemplaire ne pouvait être ouvert qu'en coupant le fil, lorsqu'on voulait le comparer à l'autre et que l'authenticité de l'*exterior scriptura* était attaquée (2). Les sceaux et la partie du lien qu'ils retenaient ne se sont conservés que sur un seul des triptyques (3). La troisième tablette était aussi percée de manière à recevoir le *linum* ; car on se procurait les tablettes destinées à un triptyque en fendant un bloc de bois de la dimension de celui-ci et on avait le soin d'y pratiquer d'avance les trous nécessaires (4).

(1) Les mss. portent : *impositum.*

(2) Huschke a démontré, à l'aide de ce texte de Paul, que tel était bien le lien qu'il y avait entre les diverses parties des triptyques, *Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft*, XII, 173 et suiv.

(3) C'est le n° VI dans l'éd. de Mommsen.

(4) Lorsqu'on fendait le morceau de bois, la surface des tablettes obtenues par là présentait des inégalités; on ne pouvait les appliquer exactement les

L'écriture de ces titres est une cursive latine (1), qui a été déchiffrée pour la première fois par Massmann (2). Tous les actes, à l'exception d'un seul qui est relatif à la dissolution d'une association pour les sépultures (3), sont des reconnaissances de dettes écrites par les débiteurs eux-mêmes ou par un tiers sur leur ordre, lorsqu'ils ne savaient pas écrire. Ceux-là même qui rédigent l'acte de leur propre main emploient la troisième personne (*accepisse et debere se dixit*, *promisit*, *fide sua esse jussit*) (4). Les personnes qui y apposent leur sceau sont, en général, au nombre de sept; une fois il y en a cinq, une autre fois trois; partout le débiteur lui-même figure au dernier rang ou, s'il a une caution, c'est cette caution qui est la dernière; comme l'acte était destiné au créancier, l'intervention des personnes qui apposaient leur sceau, était surtout utile en ce que l'exemplaire clos ne pouvait pas être ouvert sans leur assistance (5). C'était le plus souvent ceux qui apposaient les sceaux qui écrivaient
(239) leurs noms; quelquefois aussi pourtant c'était le rédacteur de l'acte.

Les actes sont datés des années 131 à 167 après Jésus-Christ; ils ont été rédigés, pour la plupart, à *Aburnum majus* (Verespatak). Ceux de ces titres qui constatent des dettes sont relatifs à la vente avec stipulation d'éviction, au prêt, au dépôt d'une somme d'argent, à l'entreprise de travaux de mines et au contrat de société. L'acte de société est dressé par l'un des associés; sans aucun doute,

---

unes sur les autres qu'à la condition de les placer dans l'ordre où elles se trouvaient au moment de la division.

(1) Il n'y a qu'un acte qui soit écrit en grec.

(2) Massmann, *Libellus aurarius*, 1840. On s'était servi de ces triptyques avant d'y inscrire les actes que nous avons; c'est ce que prouvent les traces encore visibles sur la plupart d'entre eux d'une écriture plus ancienne.

(3) Mommsen, n. I; Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 319.

(4) L'acte grec est rédigé à la première personne.

(5) Bruns, *Die Unterschriften in den roemischen Rechtsurkunden* (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1876), p. 46, attache avec raison à ce point une importance capitale; Huschke, *Darlehn*, p. 100 et suiv., n'a point réussi à le réfuter.

l'associé rédacteur recevait de son cocontractant un acte corrélatif. Quant à la langue, il faut distinguer dans nos titres deux parties bien différentes : l'une où l'on a copié les formulaires usuels et l'autre où on manquait de modèles ou bien où il fallait modifier les formules qui se trouvaient dans ceux-ci ; dans la première, la langue est pure, les expressions précises et juridiques ; dans l'autre, les barbarismes et les erreurs matérielles abondent (1).

De nouvelles tablettes de cire ont été découvertes à Pompéi le 3 et le 5 juillet 1875. On a trouvé dans la maison de L. Caecilius Jucundus une grande quantité de triptyques et de diptyques contenus dans une caisse de bois ; sur le nombre, il y en avait cent trente-deux de plus ou moins lisibles (2). Quittances de Pompéi.

Les triptyques sont rédigés, en somme, comme les tablettes de Transylvanie ; mais la page 4 n'a guère que la rigole destinée à recevoir les sceaux ; il n'y a pas de partie en creux pour l'écriture ; les noms de ceux qui y apposent leurs sceaux sont écrits avec de l'encre sur le bois poli ; l'expédition destinée à rester ouverte se trouve à la page 5. Le fil n'est pas passé au travers des trous destinés à le recevoir ; on l'a mis simplement autour des deux premières tables. Sur la marge des triptyques on trouve quelquefois, écrite à l'encre, une brève indication de l'objet de l'acte. Dans les diptyques ou actes consistant en deux tablettes, la page 4 remplace les pages 4 et 5 des triptyques.

---

(1) On conservait même certaines parties des formules qui ne convenaient pas à la nature de l'acte ; c'est ainsi qu'on mentionne une mancipation à propos de l'achat d'une maison (Mommsen, n. VIII ; Bruns, *Fontes*, 5ᵉ édit., p. 261), chose bien inutile puisqu'il s'agissait d'un fonds provincial.

(2) Publiés par de Petra, *le Tavolette cerate di Pompei*, 1876 (*Abhandlungen der Accademia de' Lincei*, ser. 2, vol. 3). Les plus importantes de ces tablettes ont été publiées par Mommsen dans l'*Hermès*, XII, 88 et suiv. sous une forme plus correcte. La dissertation de Mommsen a été traduite et on y a joint des appendices dans le *Giornale degli scavi* de Pompei, 1879, p. 70 et suiv. Bruns, *Fontes*, 5ᵉ édit., p. 275 et suiv., a reproduit le texte de Mommsen. Cf. Karlowa, *Grünhuts Zeitschrift für das Privatrecht und öffentliche Recht*, IV (1877), p. 497 et suiv., et *Rechtsgeschichte*, I, 798 et suiv. Hruza, *même Revue*, XII (1885), p. 249. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 731.

Les deux plus anciens de ces actes sont de l'année 15 et de l'année 27 après Jésus-Christ. Les autres datent des
(240) années 53 à 62. Ces derniers sont des quittances pour Jucundus ; quant à celui qui est de l'année 15, c'est une quittance délivrée à la suite d'un payement fait par L. Caecilius Felix, le prédécesseur et peut-être le père de Jucundus. La plupart d'entre elles se rapportent à des ventes aux enchères faites par Jucundus pour le compte de tiers. Elles constatent le fait de la réception par l'intéressé du prix de la vente aux enchères, déduction faite du droit perçu par Jucundus (*mercede minus*) et s'élevant de 2 à 8 pour cent, suivant la valeur de l'objet. Les deux rédactions de chaque quittance ne sont pas d'ordinaire, comme pour les tablettes de Transylvanie, écrites de la même main et conçues dans les mêmes termes (1). L'expédition destinée à demeurer close est écrite dans toutes les tablettes de la même main, probablement de celle de Jucundus ; on y constate que l'intéressé a déclaré avoir reçu le prix de vente de Jucundus ou de son représentant (*persoluta habere se dixit* ou autres formules analogues). Au contraire, la partie qui se trouve sur les pages ouvertes contient une quittance écrite rédigée à la première personne par le créancier payé ou par son mandataire ; cet acte est qualifié quelquefois de *chirographum* (2). Ainsi, l'exemplaire qui demeurait toujours ouvert devait être écrit de la main du créancier ou de celle de son mandataire, tandis que l'exemplaire clos pouvait être écrit par n'importe qui ; on ne se proposait point, en le rédigeant, de se procurer une preuve plus forte contre le créancier (3), sans quoi on lui aurait

---

(1) Certains de ces actes ne sont dressés qu'en un exemplaire.

(2) N. 19, 49, 112. Mommsen et Karlowa voient dans chaque exemplaire un acte différent : l'exemplaire clos contiendrait une acceptilation ; l'exemplaire destiné à rester ouvert constaterait un payement; Bruns soutient qu'ils sont, l'un et l'autre, faits pour constater un payement. Cf. Erman, *Zur Geschichte der rœmischen Quittungen*, 1883, p. 5 et suiv.

(3) Mommsen, *Hermes*, XII, 105, et Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der rœmischen und germanischen Urkunde*, I, 44, n'attachent d'importance qu'à ce point.

demandé à lui-même d'écrire la partie close de manière à en faire un *chirographum ;* on y cherchait une garantie contre les falsifications de l'acte de la part de celle des parties qui l'avait entre les mains (1). Aussi l'acte est-il revêtu du sceau de celui qui l'a émis, de son mandataire ou même du sceau de ces deux personnes à la fois. A côté de ces sceaux, les témoins apposent le leur ; le nombre des témoins varie suivant qu'il s'agit de quittances dont l'exemplaire clos est écrit de la main du débiteur ou de quittances de la main du créancier; on compte pour ces dernières de six à dix témoins (2); les autres n'ent ont que de deux à trois (3).

En dehors des quittances du prix de ventes aux enchères, nous en avons d'autres relatives à des payements de fermages faits par Jucundus à la colonie de Pompéi (4); elles sont des années 53 à 60 après Jésus-Christ. Ce sont des reçus émanant de l'esclave public qui administrait la caisse où se faisait le payement ; ils étaient écrits de la main de celui-ci et l'écriture intérieure comme l'écriture extérieure étaient rédigées à la première personne ; les deux expéditions ne sont pas toujours identiques; quelquefois la rédaction inscrite dans la partie ouverte n'est qu'un abrégé de celle qui était contenue dans la partie close. (241)

(1) Il n'est guère exact d'appeler, comme le fait Mommsen, exemplaire accessoire l'exemplaire destiné à rester ouvert ; si les deux exemplaires ne sont pas d'accord, l'exemplaire clos ne doit pas avoir pleine force probante à l'encontre de l'exemplaire ouvert pour les énonciations en faveur de celui qui a écrit ou fait écrire l'acte. [On l'appelle en allemand *Aussteller ;* s'il s'agit d'une quittance, c'est le créancier; s'il s'agit de l'acte constatant une créance, c'est le débiteur.]

(2) Dans un de ces actes (n. 20), on ne trouve que le sceau de créancier et il y est apposé quatre fois; d'autres actes ont également été scellés à plusieurs reprises par le créancier. Les sceaux de celui-ci sont tantôt en haut, tantôt en bas, ou même à ces deux places à la fois; tantôt enfin au milieu des sceaux de témoins.

(3) Cf. Bruns, *Die sieben Zeugen des roemischen Rechts, Commentationes philologicae in honorem Th. Mommseni* (1877), p. 501 et suiv.

(4) Sur leur objet, cf. Mommsen, Karlowa et Huschke, *Zeitschrift fur vergleichende Rechtswissenschaft*, I, 161 et suiv.

Les actes étaient scellés par le créancier et par les *duoviri* de la cité (1); en outre, on appelait à leur rédaction un ou deux témoins.

On a découvert récemment quelques restes de diptyques à Pompéi (2). Deux de ces fragments constatent une *mancipatio fiduciae causa*.

Diplômes militaires.

Les diptyques de bronze sur lesquels sont inscrits les diplômes militaires ont une forme qui rappelle celle des tablettes de cire (ci dessus, p. 306) (3). Les tablettes rectangulaires étaient rattachées par deux fils de fer dans le sens de la longueur (4). Le côté le plus large ne forme pas la marge inférieure, pas plus à la page 2 qu'à la page 3. L'exemplaire fermé de l'acte était écrit, comme sur les tablettes de cire, parallèlement à ce côté le plus large, mais il se continuait de la page 2 à la page 3, de sorte que lorsque les tablettes étaient ouvertes, on lisait l'acte comme s'il était écrit sur une seule page, sans interruption. L'expédition ouverte était écrite sur la page 1 dans le sens de la largeur. A la page 4, il n'y avait que les sceaux de cire et les noms de ceux qui les apposaient (sept au moins). Pour appliquer l'un contre l'autre les pages 2 et 3, on se servait non d'une simple ficelle mais d'un fil de fer, à ce qu'il semble. Comme les falsifications de l'expédition ouverte n'étaient guère à craindre quand il s'agissait de tables métalliques et qu'on pouvait toujours la comparer à l'original conservé à Rome, à partir de Trajan, on cessa peu à peu d'apporter autant de soin dans la

(1) Cf. Cod. Just., 11, 40. Un acte n'est scellé que par un *servus actor;* il ne constitue donc pas une quittance valable.

(2) Ils ont été publiés par plusieurs savants : de Petra, dans les *Notizie degli scavi*, 1887, p. 416 et suiv.; Mommsen, dans l'*Hermes*, XXIII, 157 et suiv.; *Bullettino del Istituto di diritto Romano*, I, 5 et suiv.; IV, 205 et suiv.; Eck, dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, IX, 60 et suiv., 157 et suiv. — Cf. Girard, *Textes*, p. 704.

(3) *C. I. L.*, III, 902 et suiv.

(4) Depuis Antonin le Pieux, ce procédé a été abandonné, de telle sorte que l'écriture intérieure est à peine visible ; on ne rattacha plus les tablettes par des liens, on se contenta de les fermer.

rédaction de l'expédition close, soit quant au texte, soit quant à l'écriture.

6. On a trouvé en Egypte des papyrus grecs relatifs à des actes de divers genres, les uns antérieurs, les autres postérieurs à l'extension du droit de cité à tous les habitants de l'empire; les premiers sont, comme les derniers, rédigés d'après le droit romain. Au nombre des actes qu'on a dé- Vente de *cellae*.
couverts en premier lieu, citons un acte de vente de l'année 153 ou 154, portant sur une part héréditaire consistant en deux *cellae* (1). Les actes découverts récemment sont en bien plus grand nombre; la plupart d'entre eux se trouvent à Vienne, au musée de l'archiduc Renier (2), ou à Berlin, au musée égyptien (3); mais on n'en a publié encore qu'une faible partie.

7. L'achat d'un fond de terre appartenant au fisc en vue d'y établir un escalier pour se rendre à un tombeau est (242)
constaté par une inscription sur pierre (4).

8. Une inscription sur pierre nous rapporte un contrat Contrat *litteris*.
littéral (*transcriptio nominis a persona in personam*) et le payement fait à cette occasion (5).

9. Une *lex horreorum*, gravée sur une table de marbre *Lex horreorum*.
découverte à Rome en 1885, énumère les conditions apposées à la location des greniers impériaux (6). On a trouvé aussi quelques avis à louer sans indications des conditions; ils sont écrits à l'encre ou à la couleur sur des murs (7).

10. Parmi les testaments qui nous sont parvenus, le plus important est celui de Dasumius fait en l'année 108. Testament de Dasumius.

---

(1) Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 262.

(2) *Mittheilungen aus der Sammlung der Papyri Erzherzog Rainer*, 1887 et suiv.

(3) *Aegyptische Urkunden aus der Kgl. Museen zu Berlin*. Griechische Urkunden, Heft 1 à 5. 1892, 1893.

(4) *C. I. L.*, VI, 2, n. 10233; Bruns (Mommsen), *Fontes*, 5e éd., p. 262.

(5) *C. I. L.*, XIV, n. 3471; Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 291, reproduit les explications de Mommsen. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 721.

(6) Bruns, p. 270. P.-F. Girard, p. 725.

(7) *C. I. L.*, IV, n. 138. 807. 1136; Bruns, p. 271.

C'est une inscription sur marbre dont deux fragments ont été trouvés, en 1820 et 1830, près de Rome ; ces fragments ne contiennent qu'une faible partie du milieu des lignes. Cependant, tels qu'ils sont, ces débris ont permis de deviner, dans une certaine mesure, la suite des idées ; les savants modernes sont parvenus à restituer le texte perdu (1). Le testament d'un Gaulois, rédigé probablement au premier siècle de l'ère chrétienne, nous a été conservé d'une façon plus complète dans un manuscrit de Bâle du dixième siècle ; c'est certainement la copie d'une inscription (2). Des inscriptions nous ont transmis des clauses de quelques autres testaments (3) ; nous avons même un codicille de l'année 175 (4).

Testament du Lingon.

11. On trouve sur des inscriptions tumulaires deux éloges funèbres d'un réel intérêt pour le jurisconsulte par les allusions qu'ils contiennent à la situation et aux droits du mort. Ils ne nous sont parvenus l'un et l'autre que par fragments. L'un, celui de Turia, a été composé par son mari, en l'année 746 à 752 de Rome (5). L'autre, celui de Murdia, est du premier siècle après Jésus-Christ et est l'œuvre du fils de la morte (6).

Laudatio Turiae.

Laudatio Murdiae.

(243)

12. Certaines inscriptions nous donnent des renseignements sur la situation juridique des associations (7).

---

(1) *C. I. L.*, VI, 2, n. 10229; Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 292; cf. Rudorff, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XII, 301 et suiv. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 695.

(2) Kiessling, *Anecdota Basileensia*, 1863 ; Hübner, *Annali dell' Istituto*, XXXVI, 1864, p. 200 et suiv. ; Huschke, *Multa*, p. 305 et suiv. ; Bruns, *op. cit.*, p. 297.

(3) Bruns, p. 300 ; voy., en outre, *C. I. L.*, X, n. 114. XIV, n. 29-34.

(4) *C. I. L.*, X, n. 7457 ; Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 301.

(5) Mommsen, *Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1863, p. 455 et s.; cf. *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, V (1866), p. 163 et suiv., et *ibid.*, explications de Huschke, p. 168 et suiv.; *C. I. L.*, VI, n. 1527 ; Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 503, ne donne que les parties qui offrent quelque intérêt juridique. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 701.

(6) *C. I. L.*, VI, n. 10230 ; Bruns, p. 305 ; Rudorff, *Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1868, p. 217 et suiv.; et *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, IX (1870), p. 287 et suiv. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 703.

(7) Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 315 et suiv. Il a été question ci-dessus, p. 318,

Ainsi, un statut de l'année 133 (1) est relatif à un collège funéraire de Lanuvium; un décret de l'année 153 à une association funéraire romaine, le *collegium Aesculapii et Hygiae* (2). D'autres inscriptions concernent un *collegium militum* (3), un *collegium Sylvani* (4), un collège d'ouvriers en ivoire (5); une inscription mutilée renferme une *lex aquae*, qui était sans doute le statut d'une association de foulons (6).

Collège de Lanuvium, d'Esculape, etc.

13. Des contrats d'hospitalité sont inscrits sur des *tesserae hospitales* (7).

Tesserae hospitales.

14. On doit encore citer, comme n'étant pas dépourvues d'intérêt pour le jurisconsulte, des promesses de récompense à ceux qui rapporteraient des choses perdues ou volées ou qui ramèneraient des esclaves fugitifs (8).

§ 30. — *Ecrits des jurisconsultes.*

Les écrits des jurisconsultes nous sont parvenus sous deux formes : tantôt ils font partie intégrante des compilations de l'époque postérieure, tantôt on les trouve à l'état d'œuvre isolée. Nous allons nous occuper de ces derniers (9); il sera question plus loin des fragments qui figurent dans les recueils du Bas-Empire.

---

de la dissolution d'une association funéraire dans un des actes de Transylvanie.

(1) *C. I. L.*, XIV, n. 2112. P.-F. Girard; *op. cit.*, p. 735.

(2) *C. I. L.*, VI, n. 10234.

(3) *C. I. L.*, VIII, n. 2557.

(4) *C. I. L.*, X, n. 444.

(5) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XI, 72 et suiv.; XII, 138 et suiv.

(6) *C. I. L.*, VI, n. 10298; cf. Rudorff, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XV, 203 et suiv.; Mommsen, *ibid.*, p. 345 et suiv.; Huschke, *Multa*, p. 533, et, en sens contraire, Mommsen, dans Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 322.

(7) Bruns, p. 314, en donne deux des plus anciennes à titre d'exemples. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 738. Berlanga *El nuevo bronce de Italica*, p. 278 et suiv.

(8) Bruns, p. 273. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 730.

(9) *Collectio librorum juris antejustiniani*, edit. Kruger, Mommsen, Stu-

1. Les *Institutiones* de Gaius n'ont été connues jusqu'au commencement de ce siècle que par des extraits contenus dans divers ouvrages, en particulier dans les compilations de Justinien (1) et par un abrégé inséré dans la *lex Romana*
(244) *Wisigothorum* (2). En l'année 1816, l'historien allemand Niebuhr découvrit dans la bibliothèque du chapitre de Vérone un manuscrit palimpseste où l'œuvre de Gaius se cachait sous une copie du sixième siècle des *Epistulae* et des *Polemica* de saint Jérôme. Une feuille de ce manuscrit contenant les §§ 134 à 144 du quatrième livre, en avait été détachée avant qu'on y eut transcrit les œuvres de saint Jérôme; Scipion Maffei en publia le texte dès le milieu du dix-huitième siècle; mais cette publication était restée inaperçue des jurisconsultes jusqu'à ce que Haubold, en 1816, l'eut insérée dans un programme de l'Université de Leipzig (3). Le palimpseste découvert par Niebuhr fut déchiffré dans les années qui suivirent, par J. F.-L. Gœschen; Immanuel Bekker et Bethmann-Hollweg l'aidèrent dans une certaine mesure à mener à bonne fin cette tâche difficile; leurs travaux aboutirent à l'édition des Institutes de 1820. Une revision du texte faite par Fr. Bluhme, dans les deux années suivantes, donna un certain nombre de leçons nouvelles (4); mais ce savant eut le tort d'employer des réactifs mal composés; le manuscrit en souffrit; les passages les

Institutes de Gaius.

---

demund, vol. I², 1891; II, 1878; III, 1890. — Huschke, *Jurisprudentia antejustinianea*, 5ᵉ édit., 1886. P.-F. Girard, *Textes de droit romain*, 1890. Faisons remarquer, au sujet de la plupart des écrits cités dans ce paragraphe, que M. Girard ne s'est pas contenté d'en donner le texte; il l'a fait précéder d'excellentes notices auxquelles nous renvoyons le lecteur une fois pour toutes.

(1) En dehors du Digeste et des Institutes de Justinien, ces extraits se trouvent surtout dans la *Collatio*, dans Priscien et dans Boèce. On en a tiré certains mots pour les vocabulaires grecs-latins, comme l'a montré Rudorff, *Ueber die lexicalen Excerpte aus den Institutionen des Gajus*, 1866 (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1865, p. 323 et suiv.).

(2) Voir ci-dessous, § 40.

(3) Ce programme est reproduit dans Haubold, *Opuscula*, II, p. 237 et suiv.

(4) L'original de la collation se perdit avant d'avoir été utilisé; cf. Bluhme, *Zeitschr. für Rechtsgeschichte*, III, p. 446 et suiv.

plus importants pour la connaissance du droit antéjustinien n'avaient pas pu être lus à l'aide des procédés peu énergiques, il est vrai, mais inoffensifs de Gœschen; le traitement auquel les a soumis Bluhme les a mis dans un tel état qu'on a cru pendant longtemps impossible d'en essayer un nouvel examen (1). Les additions de Bluhme trouvèrent place dans la deuxième édition de Gaius donnée en 1824 par Gœschen. Le manuscrit a été revu une troisième fois en 1866-1868 par W. Studemund. Grâce au soin extrême qu'il a apporté à ce travail, le savant philologue a obtenu des résultats surprenants non seulement pour la partie du texte lue par Gœschen, mais même pour les passages traités par Bluhme. C'est en joignant les leçons inédites qu'il avait établies lui-même, à la copie de Gœschen et aux additions de Bluhme que Studemund a publié en 1874 son fac-similé du précieux manuscrit (2). L'apographum de Studemund doit servir de base à tous
les travaux que l'on pourra faire désormais sur le texte de (245)
Gaius; on aurait tort de croire que de pareils travaux soient sans utilité; en 1878 et en 1883, Studemund lui-même a revu avec grand profit des passages que l'on n'avait pas encore pu lire intégralement. Les résultats de ce dernier examen figurent dans la deuxième édition de Gaius

---

(1) L'emploi des réactifs n'aurait pas dû, semble-t-il, détériorer les manuscrits, si l'on en juge par l'état dans lequel se trouvent aujourd'hui les palimpsestes de Cicéron et du code Théodosien qui sont à Turin et que A. Peyron traita de la même façon; mais Bluhme dut se tromper dans la préparation de ces ingrédients ou, après les avoir bien préparés, ne pas traiter le manuscrit comme il fallait.

(2) *Gai Institutionum commentarii IV. Codicis Veronensis denuo collati apographum edidit G. Studemund.* Cette publication a enlevé toute utilité à l'apographe publié en 1866 par Bœcking d'après les travaux de Gœschen et de Bluhme. Quelques-unes des leçons nouvelles établies par Studemund avaient été portées à la connaissance du public avant l'édition de son apographe; cf. Studemund, *Mittheilungen antiquarischen Inhalts aus den Palimpsesten des Gajus*, 1868 (Communication à la réunion des philologues de Wurzbourg), et Krueger, *Kritische Versuche im Gebiete des roemischen Rechts*, 1870, p. 13, 84, 113 et suiv.

donnée en 1884 par Krueger et Studemund (1) et dans la dernière édition de Huschke (2).

Le manuscrit de Vérone a été écrit, vers le cinquième siècle, en lettres onciales. Il n'y manque que trois feuillets et encore l'un de ceux-ci (qui forme le commencement du livre 3) peut-il être intégralement restitué à l'aide d'autres sources. On a trouvé beaucoup de difficulté à lire ce texte effacé, d'autant plus que le scribe s'est servi d'abréviations juridiques inconnues pour la plupart avant la découverte de ce manuscrit (3) et qu'il a commis beaucoup d'erreurs insuffisamment réparées par un correcteur (4).

Les anciennes éditions ont perdu toute valeur, à l'exception de celle de Lachmann (5) où se trouvent d'utiles remarques philologiques et de celle de Boecking qui contient une excellente conférence des textes à rapprocher (6). Parmi les éditions récentes, il faut citer, après les deux dont nous avons parlé quelques lignes plus haut et qui sont les seules donnant les dernières leçons de Studemund, l'édition de Polenaar (7), à cause des nombreuses remarques critiques qu'elle contient, celle de Dubois (8),

---

(1) *Collectio librorum juris antejustiniani*, édit. Krueger, Mommsen, Studemund, t. I.

(2) Huschke, *Jurisprudentia*, 5e édit., 1886. Au sujet de cette édition, cf. *Deutsche Litteraturzeitung*, 1887, p. 871. Les nouvelles corrections de Studemund se trouvent encore dans Cogliolo, *Manuale delle fonti del diritto romano*, 1885, I, p. 383-385, 375-377; dans P.-F. Girard, *Textes*, 1890.

(3) On trouve dans l'*Apographum* de Studemund, p. 253 à 311, un tableau des abréviations du manuscrit de Vérone et des abréviations de même nature qui figurent dans d'autres manuscrits juridiques et dans les recueils de notes.

(4) Voir sur la critique du texte et la restitution des lacunes qu'il présente trois écrits de Huschke : *Studien des Rechts*, 1830, p. 168 et suiv.; un mémoire qui se trouve dans la *Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswissenschaft*, XIII, 1846, p. 248 à 338; *Gajus. Beiträge zur Kritik und zum Verständniss seiner Institutionen*, 1855.

(5) *Gaii Institutionum commentarii IV*, ed. Goeschen, *recognovit*. C. Lachmann, Berolini, 1842.

(6) *Gaii Institutiones emend.* Ed. Bœcking, 5e édit., 1866.

(7) *Syntagma Institutionum novum*, éd. B.-J. Polenaar. Lugd. Bat., 1879.

(8) *Institutes de Gaius*, éd. par Dubois. Paris, 1881.

parce qu'elle offre un tableau très exact des progrès faits dans la reconstitution du texte, enfin celle de Muirhead qui est accompagnée d'un commentaire (1). (246)

Réponses de Papinien.

2. Les débris de quelques feuilles d'un manuscrit en lettres onciales du quatrième ou du cinquième siècle, contenant les Réponses de Papinien, ont été envoyés d'Egypte à Berlin en 1877 et à Paris en 1882. Les fragments de Berlin sont des morceaux d'une feuille double qui faisait partie du cinquième livre de cet ouvrage; la première feuille se réfère à l'administration de la tutelle, la deuxième à la *bonorum possessio contra tabulas*. Ils ont été publiés par Krueger dans les *Comptes rendus des séances de l'Académie de Berlin*, 1879, p. 509 et suiv., et 1880, p. 363 et suiv., dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, I, 1880, p. 93 et suiv.; II (1881), p. 83 et suiv. (2), et dans la *Collectio*, III, p. 287 et suiv.

Les fragments de Paris appartiennent au neuvième livre des *Responsa* et traitent de l'affranchissement. Ce sont trois lambeaux qui, réunis, forment le reste d'une double feuille et un morceau plus petit qui ne se rattache pas aux autres ou, du moins, cela ne peut-il pas être établi. Le tout a été publié par R. Dareste dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, 1883, p. 361 et suiv., par Krueger dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, V, 1884, p. 166 et suiv. (3), et dans la *Collectio*, III, p. 291 et suiv.

Dans tous ces fragments, certaines réponses sont accompagnées de notes de Paul et d'Ulpien. En marge, il y a quelques scolies grecques.

Le court fragment du livre premier des *Responsa* placé

(1) *The Institutes of Gaius and Rules of Ulpian*, by James Muirhead. Edinburgh, 1880.

(2) Cf. Huschke, *Die jungst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften rœmischer Juristen*, 1880, p. 26 et suiv.; Alibrandi, *Studi e documenti di storia e diritto*, I, 1880, p. 509 et suiv.; II, 1881, p. 63 et suiv.

(3) Cf. Huschke, *Zeitschr. d. Sav. Stift.*, p. 181 et suiv., et Alibrandi, *Studi e documenti di storia e diritto*, IV, 1883, p. 125 et suiv.

à la fin de la *lex Romana Wisigothorum* est connu depuis longtemps (1).

3. On trouve dans l'*Hexabiblos* d'Harménopule, II, 4, un fragment du livre III des *Quaestiones* de Papinien (2).

4. Les Sentences de Paul ne nous sont pas parvenues sous leur forme originale, mais seulement par des extraits. L'un de ceux-ci, et le plus important de tous, se trouve dans la *lex Romana Wisigothorum;* il nous donne le contenu d'une partie considérable de l'œuvre de Paul dans l'ordre même où ce jurisconsulte avait écrit son livre; il a ainsi fourni un cadre où l'on a pu insérer les fragments des sentences qui nous sont parvenus par une autre voie. Cet extrait correspond environ au sixième de l'original. Quelques manuscrits de la *lex Romana* contiennent, en outre, des additions tirées de l'œuvre originale ; il en était ainsi, en particulier, d'un manuscrit de Besançon, le *Vesontinus*, dont se servit Cujas et qui est aujourd'hui perdu (3). Les autres extraits des Sentences se trouvent dans les *Vaticana Fragmenta*, dans la *Collatio*, dans la *Consultatio*, dans les appendices de la *lex Romana* et dans le Digeste de Justinien. On peut ajouter que la *lex Romana Burgundionum* se réfère à quelques sentences de Paul. Les extraits donnés par Justinien ont été modifiés, dans une certaine mesure, comme il le fallait pour qu'ils fussent d'accord avec la législation du Bas-Empire ; l'épitome wisigothique ne reproduit pas non plus toujours exactement le texte de Paul (4); il n'y a que les autres extraits qui soient bien conformes à l'original.

Sentences de Paul.

(247)

Tous ces fragments ont été réunis dans l'édition des Sentences préparée par Arndts (5) pour le *Corpus Juris* de

(1) *Collectio librorum juris anteJustiniani*, II, 157. — P.-F. Girard, *Textes*, p. 291.

(2) *Collectio*, III, 285.

(3) Ces appendices sont énumérés dans la *Collectio*, II, 44. — P.-F. Girard, *Textes*, p. 295.

(4) Cf. *Collectio*, II, 41.

(5) Publié à part, en 1833, à Bonn.

Bonn et à laquelle G. Haenel a joint un recueil de variantes tirées d'un grand nombre de manuscrits, dont la plupart sont sans valeur pour la critique, ce qui le surcharge inutilement; ajoutons qu'on y relève des erreurs et des lacunes, ce qui le dénature. C'est cet *apparatus* d'Haenel que Huschke a pris pour base de son édition des Sentences dans la *Jurisprudentia;* il ne donne, d'ailleurs, que les extraits qui font partie de la *lex Romana* ou qui figurent dans les suppléments et les appendices de celle-ci. [M. Krüger, que l'étude de l'épitome du code théodosien a conduit à diviser les manuscrits de la loi des Wisigoths en deux groupes, a donné des Sentences de Paul un texte bien supérieur fondé sur deux manuscrits de Munich (*Monac.* D 2) et de Paris (Paris, 4403), qu'il a reconnus comme les représentants les plus purs des deux familles (1).]

5. On ne connaissait les Institutes de Paul que par les extraits contenus au Digeste et un fragment rapporté par Boèce sur Cicéron, *Topica*, 2, 4, 19 (2). Mais dans ces dernières années deux autres fragments du même ouvrage contenus dans un commentaire inédit du *De Inventione* ont été découverts par M. P. Thomas et publiés par lui dans la *Revue de l'instruction publique en Belgique*, XXI, 30 et suiv. (3). Institutes de Paul.

6. On a découvert à la bibliothèque impériale de Vienne et publié pour la première fois en 1835 (4) quelques fragments, qui ne sont pas sans intérêt, d'un manuscrit en papyrus contenant les Institutes d'Ulpien. A ces fragments il faut joindre des extraits de ce même ouvrage insérés dans les compilations juridiques postérieures en date et un Institutes d'Ulpien.

(1) [P.-F. Girard, *Textes*, p. 295 (à qui est empruntée l'addition insérée au texte entre crochets), a pris ce texte pour base de son édition des *Sentences* de Paul.]

(2) *Collectio*, II, 160.

(3) P.-F. Girard, *Textes*, p. 369, donne tous ces fragments.

(4) Endlicher, *de Ulpiani institutionum fragmentis Vindobonensibus*. Cf. *Collectio*, II, 157 et suiv.

passage qui en a été tiré par Boèce pour son commentaire sur les Topiques de Cicéron (1). Le tout a été édité par Bremer, *de Domitii Ulpiani institutionibus*, 1863, p. 81 et suiv., et par Krueger, *Kritische Versuche*, p. 160 et suiv.; on trouve dans ce dernier ouvrage, un fac-similé des fragments de Vienne et une étude sur l'ordre dans lequel ils doivent être classés, p. 140 et suiv. (2).

(248) Règles d'Ulpien.

7. Le *liber singularis regularum* d'Ulpien nous est connu par les extraits qu'en donnent Justinien et la *Collatio*; il nous est aussi parvenu directement par un manuscrit (du dixième siècle), édité pour la première fois en 1549 par Dutillet (Tilius) et collationné par Cujas (3); on l'avait cru perdu depuis lors jusqu'au commencement de ce siècle; Savigny le reconnut au Vatican dans un manuscrit du fonds de la reine Christine, n° 1128 (4). Il n'y en a pas d'autre manuscrit connu à l'heure qu'il est. L'œuvre y porte le titre de *Tituli ex corpore Ulpiani* (5). C'est bien là le *liber singularis regularum*; cela résulte de la concordance qu'il y a entre les § 5, 6. 7. 26, 1 et la *Collatio*, 6, 2. 16, 4, entre le § 20, 6 et le fr. du Digeste, 22, 5, 17. Il est facile de constater qu'Ulpien dans ses *Regulae* suit l'ordre adopté par Gaius dans ses Institutes (6). Le manuscrit est incomplet; le texte qu'il donne s'arrête à la succession des affranchis, à un passage correspondant à Gaius, 3, 52. Les fragments qu'on trouve dans la *Collatio*, 2, 2 et dans le

---

(1) *Collectio*, II, 160.

(2) P.-F. Girard, *Textes*, p. 402. Lenel, *Palingenesia*, II, p. 976 et suiv.

(3) *Zeitschrift fur geschichtliche Rechtswissenschaft*, IX, 166 et suiv.

(4) Heimbach a quelques doutes sur l'identité des deux manuscrits; mais voir en sens contraire, Vahlen dans son édition, p. X et suiv. Il faut ajouter que Dutillet s'est servi de ce même manuscrit pour l'édition qu'il a donnée du Code Théodosien; cf. Haenel, Préface du Code Théodosien, p. XXVII, 160. Sur le manuscrit lui-même, cf. Haenel, *Lex Romana Wisigothorum*, p. XLV.

(5) On l'a ainsi appelée par analogie des intitulés correspondants des diverses parties de la *Lex Romana Wisigothorum* (*Tituli ex corpore Gregoriani*, etc.), qui précèdent le texte d'Ulpien dans le manuscrit.

(6) Cf. la table placée à la fin de l'édition de Bœcking.

Dig. 44, 7, 25, font partie des chapitres suivants. D'ailleurs, nous n'avons dans ce manuscrit qu'un abrégé de l'œuvre d'Ulpien (1). Il est vraisemblable, comme l'a montré Mommsen, que l'auteur de l'abrégé a poursuivi un but exclusivement pratique; il a voulu supprimer les parties qui n'étaient pas susceptibles d'application immédiate, mais il n'a su réaliser son dessein que d'une manière très imparfaite; il semble avoir composé son œuvre peu après 320 (2). L'abréviateur n'a pas touché au texte d'Ulpien (3). La division en titres n'émane point d'Ulpien, mais elle est cependant plus ancienne que la composition de l'épitome (4). Les éditions des *Regulae* données par Boecking (5), Vahlen (6) et Huschke ont pour base un fac-si- (249)
milé du manuscrit dressé par Brunn (7). On a fait une nouvelle collation des passages d'une lecture douteuse pour le texte inséré dans le deuxième volume de la *Collectio* (8).

8. En 1877, on expédia d'Egypte à Berlin, en même temps que les fragments de Papinien, une feuille mutilée d'un manuscrit écrit en caractères qui ne doivent pas être antérieurs au sixième siècle (semi-onciale). Ce fragment a

---

(1) Dans son édition des *Règles*, Vahlen donne l'énumération la plus complète des lacunes, en procédant par voie de comparaison avec Gaius.

(2) Cf. Mommsen, dans l'édition de Bœcking, p. 111 et suiv. L'abrégé a été fait peu après l'a. 320, car il se réfère à la constitution de 320, Cod. Theod., 8, 16, 1 (a. 320) qui abolit les peines du célibat et de l'*orbitas*; mais il est antérieur à l'époque où le culte des divinités païennes fut abandonné, c'est-à-dire à l'époque où le christianisme devint une religion d'Etat; en effet, Ulpien. 22, 6, s'occupe de l'institution d'héritier des dieux païens. — Dans la préface de son édition, Huschke présente sur ce point une opinion personnelle.

(3) Le manuscrit du Vatican donne, pour le § 1, Ulp., 26, 1, une leçon non pas interpolée, comme on l'a pensé, mais très exacte.

(4) Cf. *Collectio*, II, 3. Le ms. ne donne pas non plus le commencement du livre d'Ulpien; voir, au sujet de cette lacune, Mommsen, *op. cit.*, p. 116 et suiv., et *Collectio*, *loc. cit.*

(5) *Ulpiani fragmenta ed. IV*, 1855.

(6) *Domitii Ulpiani e libro regularum sing. excerpta*, 1856.

(7) *Ulpiani lib. sing. regularum. Codicis Vaticani exemplum*, cur. Et Bœcking, 1855.

(8) P.-F. Girard, *Textes*, p. 372 (notice sur l'œuvre et texte).

été publié pour la première fois (avec un fac-similé) par Mommsen, dans les Comptes rendus des Séances de l'Académie de Berlin, 1879, p. 502 et suiv. (1). Sur le verso du feuillet on lit la suscription : *de judiciis lib. II*, qui indique la fin d'un livre. Nous ne connaissons pas d'ouvrage de jurisconsulte romain ayant pour titre *de judiciis*. Mais nous savons qu'on désignait la deuxième partie des commentaires de l'Edit sous cette rubrique qui est devenue le titre d'une partie du Digeste de Justinien (livres 5 à 11); il est possible dès lors de regarder notre feuillet comme un fragment d'un de ces commentaires (2). Il est vrai que le titre général de l'œuvre dont il faisait partie, n'est pas indiqué, alors qu'au Digeste on trouve toujours ensemble le titre général de l'ouvrage et le titre spécial de chacune des parties de celui-ci (3); mais cela peut provenir d'une pure négligence; il est possible également que le manuscrit se bornât à la *pars de judiciis* (4), car on dut souvent faire de cette partie des copies à part à l'usage des étudiants de deuxième ou de troisième année (5). Mommsen y voit le titre d'un ouvrage destiné aux magistrats et aux jurés et consacré aux *judicia* de la procédure ordinaire par opposition aux *cognitiones* de la procédure extraordinaire, correspondant par exemple aux *libri de interdictis* (6). Pour Karlowa, ce serait un traité des actions. (250)

Fragment *de judiciis*.

(1) *Collectio*, III, 298. Girard, *Textes*, p. 405. Il a été commenté par Huschke, *Die jüngst. aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften rœmischer Juristen*, 1880, p. 3 et suiv.; par Krueger, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, I, 1880, p. 93 suiv.; par Cohn, même revue, II, 1881, p. 90; par Brinz, dans les comptes rendus de l'Académie de Munich (*Sitzungsberichte der Münchener Akademie*), 1884, p. 542 et suiv.; et enfin par Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 1885, p. 766.

(2) Huschke, *op. cit.*, p. 15, suppose que c'est le livre XIV d'Ulpien, *ad Edictum*; Lenel, *Edictum perpetuum*, p. 25, 5, le rattache avec plus de raison au livre 16.

(3) Cf. Dig., édit. Mommsen, p. VI et suiv.

(4) Cf. *Vat.*, 266: *Ulpianus lib. I ad edictum de rebus creditis* (= *lib. XXVI, ad Edictum*); de même, le traité spécial de Gaius, *ad Edictum urbicum*.

(5) Dig., *c. Omnem, praefatio II*, § 1.

(6) Ce sont là, d'ailleurs, des commentaires de la partie de l'Edit relative à la matière qu'ils traitent.

9. Il est récemment arrivé d'Egypte, dans la collection de l'archiduc Renier, à Vienne, un fragment juridique que l'on désigne, à raison de son contenu, sous le nom de *Fragmentum de formula Fabiana*. Il consiste dans la partie inférieure d'une double feuille tirée d'un manuscrit sur parchemin (1). Le plus récent des jurisconsultes qui s'y trouvent cités est Marcellus (§ 8) (2). *Fragmentum de formula Fabiana.*

10. Les fragments dits *de jure fisci* à raison de leur objet, sont écrits sur deux feuilles de parchemin découvertes en même temps que les Institutes de Gaius dans la bibliothèque du chapitre de Vérone. Ils ont été publiés pour la première fois par Goeschen en 1820 à la suite de son édition de Gaius. L'écriture semi-onciale est du cinquième ou du sixième siècle. On ne saurait admettre avec Walch (3) que l'œuvre dont ils faisaient partie, remonte au plus tôt à l'époque de Dioclétien, parce que les §§ 14 et 15 se réfèrent à une constitution de cet empereur reproduite au Code Justinien, 10, 1, 5; en effet, dans cette loi, Dioclétien se contente de renouveler des prescriptions de date plus ancienne (4). Il n'est pas exact non plus d'affirmer, comme on l'a fait, que le § 17 contint un droit plus récent que celui qui est attesté au Code Justinien, 2, 8, 1. 2 (a. 213. 254) (5). A en juger par la langue et par le contenu, ces fragments seraient plutôt de la fin du deuxième siècle ou du commencement du troisième, en exceptant, à cause du § 3 qui reconnaît sur les *caduca* le *jus patrum*, le court espace qui s'écoula de la suppression de ce droit par Caracalla à son rétablissement par Macrin (6). Fragments *de jure fisci.*

---

(1) Publié et expliqué par Pfaff et Hofmann, *Fragmentum de formula Fabiana*, 1888; Krueger, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., IX, 143 et suiv.; Girard, N. *Revue hist. de droit*, 14, 677 et suiv. Cf. *Collectio*, III, 299.

(2) Gradenwitz, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, IX, 394 et suiv., croit que ce fragment appartenait aux *Pauli libri ad Plautium*.

(3) *De aetate fragmenti veteris jurisconsulti de jure fisci*, 1838.

(4) Cf. Paul, 5, 12, 6.

(5) Huschke, *Jurisprudentia*, 5e éd., p. 635; cf. *Ulpiani fragmenta*, éd. Boecking, p. 145 et suiv.

(6) Ulp., 17, 2; Dion, 78, 12; *Vita Macrini*, 13.

Le mode d'exposition ressemble de très près à celui des Sentences de Paul et des ouvrages analogues ; mais on ne saurait le confondre avec ces Sentences, sous prétexte qu'elles contiennent un titre spécial de *jure fisci et populi* (1) ; s'il y a concordance entre le § 19 de notre fragment et Paul, 5, 12, 1^d, l'opposition qu'on rencontre entre le § 9 et Paul, 1, 6^a, 2, enlève à ce fait toute portée. On ne sait si ce texte provient d'un ouvrage spécial sur le droit fiscal ou s'il faut le rattacher à la partie relative à ce sujet d'un traité plus général composé suivant l'ordre des Digestes des jurisconsultes (2).

Les deux feuilles qui contiennent ce fragment servaient probablement de couverture à la copie des œuvres de saint Jérôme, écrite par dessus le texte des Institutes de Gaius (3). Elles étaient attachées l'une à l'autre par la colle qui avait servi à relier le manuscrit ; à défaut de preuve, il est à
(251) présumer qu'elles formaient une feuille double au moment où on les a prises pour en faire la couverture du manuscrit de Gaius. Le sens ne prouve pas cependant qu'elles se soient suivies immédiatement, dans l'ordre où on les a trouvées et publiées. D'ailleurs, chacune des feuilles a été mutilée dans sa partie supérieure ; à en juger d'après le format, il manque aux quatre colonnes de texte qui se trouvent sur chacune d'elles deux ou trois lignes. Tel était l'état matériel du parchemin lors de sa découverte que Goeschen ne put le déchiffrer que d'une manière imparfaite. L'écriture disparaissait en certains endroits sous une épaisse couche de colle ; il a fallu procéder à un nettoyage et on est arrivé ainsi à le lire dans son entier ; la nouvelle lecture a été publiée avec un fac-similé par Krueger en 1868 (4). C'est sur cette revision que se basent les édi-

(1) 5, 12. En sens contraire, voir Lachmann, *Zeitschrift für Geschichtl. Rechtswissenschaft*, XI, 1842, p. 110 et suiv.

(2) Huschke, *op. cit.*, suppose qu'ils faisaient partie des *Regulae* ou des *Opiniones* d'Ulpien.

(3) Cf. *Fragmentum de jure fisci*, éd. Krueger, 1868, p. 6, 4.

(4) *Fragmentum de jure fisci*, éd. Krueger, 1868.

tions données par Huschke dans sa *Jurisprudentia* et par Krueger lui-même dans la *Collectio*, II, 163 (1).

11. Dans un vieux recueil de versions latines et grecques, intitulé *Interpretamenta*, se trouve un fragment d'un écrit juridique sans intitulé et sans nom d'auteur. Un manuscrit de Saint-Gall, qui ne contient que les *interpretamenta* antérieurs à ce fragment, les fait précéder de l'*ars grammatica* de Dosithée, ce qui a conduit à penser que les *interpretamenta* eux-mêmes étaient l'œuvre de Dosithée (2); et, par la même occasion, on a fait de Dosithée un écrivain du troisième siècle, sous prétexte qu'un de ces exercices, extrait de la Généalogie d'Hygin et placé à la suite du fragment juridique, se réfère à l'année 207 après Jésus-Christ (3). Mais des recherches récentes ont établi que Dosithée appartient à une époque postérieure (4); rien ne prouve que le titre donné par le manuscrit de Saint-Gall à l'*Ars grammatica* ait un rapport quelconque avec les versions qui viennent à la suite (5). On ignore, d'ailleurs, si les *interpretamenta* qui précèdent la généalogie ont été réunis par le même compilateur (6).

Fragment dit de Dosithée.

Le fragment juridique latin est accompagné d'une traduction grecque; mais, pas plus que celle-ci, il ne nous est parvenu sous sa forme originale; texte et traductions (252) ont été transformés par une série de traductions et de retraductions dont les auteurs, procédant à la façon des écoliers, n'ont pas cherché à comprendre ce qu'ils faisaient et à donner un texte lisible; ils se sont contentés de traduire servilement, mot pour mot; aussi le fragment est-il

(1) P.-F. Girard, *Textes*, p. 405.

(2) Cujas, dans ses *Observationes*, 21, 5, a émis le premier cette conjecture.

(3) *Maximo et Apro consulibus tertio id. septembres Hygini genealogiam omnibus notam descripsi.*

(4) *Grammatici latini*, éd. Keil, VII, 1880, p. 367 et suiv.

(5) A. Boucherie, *Comptes rendus des séances de l'Académie des inscriptions*, 1868, p. 271; cf. *Notices et extraits des manuscrits de la Bibliothèque nationale*, XXIII, 2, 1872, p. 280.

(6) Cf. Keil, *op. cit.*, p. 375.

défiguré à un tel point que plusieurs passages sont inintelligibles. La première édition de ce document est celle qu'en a donnée P. Pithou, en 1573, dans un recueil ayant pour titre : *Fragmenta quaedam Papiniani, Pauli, Ulpiani, Gaii, Modestini* (p. 113 et suiv.). Les matériaux fournis par l'étude des manuscrits ont été réunis de la manière la plus complète dans l'édition de Boecking, *Dosithei Interpretamentorum liber tertius*, 1832 (1). Lachmann a posé les règles à suivre pour la restitution du texte original dans son Essai sur Dosithée (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1837; *Kleinere Schriften zur klassischen Philologie*, p. 198 et suiv.). Ce travail a servi de base aux éditions récentes du texte latin (2).

Le fragment traite de la division du droit en *Jus civile*, *naturale* et *gentium*, des sources du droit et des affranchissements, à propos de la distinction des hommes libres et des affranchis (3). La suite des idées est souvent interrompue. Le début du paragraphe 3, *Regulas enim exsequenti mihi*, permet de croire que ce fragment faisait partie d'un *liber Regularum* (4); quel peut en être l'auteur? On ne saurait émettre, à ce sujet, de conjecture sérieuse, d'autant plus que la date de l'année 207 n'est pas sûre (5). Notons que l'on trouve mentionnés dans notre texte les

---

(1) On y trouve aussi les *Divi Hadriani sententiae et epistulae*, recueil des plus plates anecdotes.

(2) Cf. *Collectio*, II, 151 et suiv. Huschke, *Jurisprudentia*, 5e éd., p. 426 et suiv. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 44.

(3) Boecking a négligé de remarquer si les manuscrits donnaient la rubrique *Disputatio forensis de manumissionibus* qui, dans son édition, p. 39, précède la préface due à l'auteur du recueil.

(4) Schilling, *De fragmento juris Romani Dositheano*, 1819, p. 47, a soutenu que le fragment de Dosithée contenait des extraits de divers jurisconsultes; mais cette supposition n'est pas fondée; elle est en opposition avec les procédés usuels des grammairiens et avec le caractère des autres *interpretamenta*. Cf. Lachmann, *Ueber Dositheus*, p. 18.

(5) Les uns attribuent ce fragment à Ulpien (Cujas), ou à Paul (Lachmann), les autres à Scaevola (Huschke), à Pomponius (Voigt, *Jus naturale*, I, 629, et Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 765), et à Gaius (Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 396 et suiv.).

jurisconsultes Proculus, Octavenus, Neratius Priscus et Julien.

12. Un petit exposé du système des degrés de cognation, placé en tête des manuscrits de la *Notitia dignitatum*, a été publié pour la première fois, par Bœcking, avec les *Ulpiani fragmenta* (1). Ce *tractatus de gradibus* semble avoir fait partie de quelque ouvrage émané d'un jurisconsulte classique (2). Il y avait déjà un exposé de ce genre dans les écrits de Varron ; plusieurs autres figurent dans les sources antérieures à Justinien et dans les compilations de cet empereur (3). Il faut y rattacher les *Stemmata Cognationum* qui présentent les degrés de parenté sous forme de tableaux et qui nous sont parvenus sous diverses formes (4). Ajoutons que plusieurs manuscrits de la *Lex Romana Wisigothorum* contiennent un tableau de la parenté agnatique (5). (253)

Tractatus de gradibus.

Autres fragments.

13. Outre les œuvres de la jurisprudence classique dont nous avons parlé jusqu'à présent, nous possédons des fragments de moindre étendue (6) : une *regula Pomponii* connue depuis 1536 et qui se trouvait sur une feuille aujourd'hui perdue ; une phrase tirée du 6ᵉ livre d'Ulpien, *ad Edictum*, qui figure dans le *Spicilegium Solesmense ;* une autre phrase du même auteur, livre 46, rapportée par Priscien, 3, 4, 21 (= Dig., 38, 8, 1, § 8) (7); un mot tiré du commentaire d'Ulpien, *ad Sabinum*, inséré

(1) 4ᵉ éd., p. 183. Cf. *Collectio*, II, 166; Huschke, *Jurisprudentia*, 5ᵉ éd., p. 627. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 408.

(2) Serv., *Aen.*, 5, 412 : *Varronem in libris gradibus.*

(3) Paul, 4, 11 ; Dig., 38, 10, 1. 3. 10; Instit., 3, 6.

(4) Cf. l'énumération dans le *Corpus juris civilis*, éd. Schrader, I, p. 452, et les fac-similés de plusieurs de ces tableaux dans la *Lex Romana Wisigothorum*, éd. Haenel, p. 456, cf. p. XXIV.

(5) Publié pour la première fois par Cujas, *Observationes*, 6, 40; cf. *Collectio*, II, 168; Huschke, *Jurisprudentia*, 5ᵉ éd., p. 632. P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 409.

(6) Cf. *Collectio*, II, 148. 160 et suiv. — P.-F. Girard, *op. cit.*, p. 163.

(7) Priscien n'a point, comme le croit Huschke, *Jurisprudentia*, 5ᵉ éd., p. 625, tiré cette citation du Digeste, car sa grammaire est antérieure à l'année 526, comme le prouve la suscription de Flavius Theodorus.

dans Priscien, 10, 2, 13; des extraits de Paul, *lib. II institutorum*, donnés par Boèce, sur les Top. 2, 4, 19; des extraits du *lib. III Regularum* de Modestin qu'on trouve dans un manuscrit de Pithou et d'un autre ouvrage de ce même jurisconsulte, — probablement de ses *Differentiae*, — dans les *Differentiae* d'Isidore de Séville.

Fragments du Sinaï.

Dans ces derniers temps, la découverte des scolies du Sinaï sur Ulpien *ad Sabinum* (§ 38), a donné des documents nouveaux qui viennent s'ajouter à ces fragments. Ces scolies ont permis de reconstituer plus exactement et plus complètement qu'on ne l'avait fait jusqu'ici, les passages d'Ulpien qui y sont expliqués; on y trouve, en outre, des citations d'Ulpien, *ad Edictum*, de Paul, *ad Sabinum*, des réponses de Paul, de Marcien, *ad formulam hypothecariam*, des Institutes de Florentin, des *Regulae* et des *Differentiae* de Modestin (1).

Le glossaire latin-grec, dit de Philoxène, contient des mots tirés du livre d'Ulpien, *de officio proconsulis*. Dans un mémoire, publié en 1866, sur le *liber de officio proconsulis*
(254) (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1865, p. 233 et suiv.), Rudorff a recueilli ces mots et les a insérés dans l'ensemble des fragments de cet ouvrage (2).

§ 31. — *Le droit dans les écrits non juridiques.*

Il ne nous est parvenu qu'une faible partie des œuvres juridiques de la période classique; mais ces restes d'une riche littérature ont une telle importance qu'à côté d'eux, les renseignements fournis en matière juridique par les sources littéraires sont peu de chose. Nous ne devons pourtant point passer complètement celles-ci sous silence, soit à cause de ce qu'elles nous apprennent sur le droit classique, soit surtout parce qu'on y trouve d'utiles indications puisées dans les écrivains de l'époque antérieure.

(1) P.-F. Girard, *Textes*, p. 509.
(2) Voir plus haut, p. 293, n. 7.

Sous ce rapport, l'ouvrage le plus précieux est le *de verborum significatu* de Verrius Flaccus composé sous Auguste. Verrius Flaccus. Il renferme des fragments des XII Tables, des *Leges regiae* et des lois postérieures, des extraits des anciens jurisconsultes jusqu'à Labéon et Capiton; il nous a transmis également des notes tirées de Caton le Censeur et de Varron. Ce vocabulaire ne nous est pas parvenu; nous le connaissons par un extrait qu'en fit Festus au deuxième ou au Festus. troisième siècle; malheureusement, nous ne possédons qu'une faible partie de ce dernier et on ne peut le compléter que d'une manière très insuffisante au moyen de l'abrégé de Paul Diacre (composé sous le règne de Charlemagne) (1). P. Diacre.

Il nous est parvenu d'un autre grammairien, Valerius Probus, qui vécut depuis le règne de Tibère jusqu'à celui Val. Probus. de Domitien, un petit traité presque exclusivement juridique; les manuscrits lui donnent le titre de *De juris notarum*, il est probable néanmoins que ce n'était qu'une partie d'un ouvrage plus étendu. Après une introduction sur l'utilité de la connaissance des abréviations (*notae*), l'auteur énumère dans trois parties les mots et les formules qu'il était d'usage d'exprimer par leurs initiales dans les lois, les plébiscites et les sénatus-consultes, dans les *Legis Actiones* et dans les *Edicta perpetua*. Il manque la fin de la dernière section; d'ailleurs ce que nous en avons n'est qu'un extrait de Probus (2). Les lacunes qui s'y rencontrent

---

(1) Les passages les plus importants de Verrius Flaccus ont été insérés par Bruns dans ses *Fontes*, 5e éd., p. 330 et suiv., et à cette occasion soumis par Mommsen à une étude critique que l'on n'a pas faite pour les éditions de Festus. Le mémoire de Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, I, 64 et suiv., ne contient que peu d'observations utiles.

(2) Depuis le quinzième siècle, on a joint au traité de Probus des recueils de notes du moyen âge, et c'est avec ces additions qu'on l'éditait; cf. Mommsen, *Grammatici Latini*, rec. Keil, IV, 347 et suiv.; il a été rendu à sa forme première par Mommsen, d'abord dans les *Berichte der sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften*, 1853, p. 91 et suiv., puis d'après de meilleurs mss. dans les *Grammatici Latini*, rec. Keil, IV, 1864, p. 265 et s.; cf. *Supplementa*, p. CLII. — *Collectio*, II, 141 et suiv. P. F. Girard, *Textes*, p. 157.

peuvent être comblées en partie à l'aide d'un recueil alphabétique de notes contenues dans un manuscrit du monastère d'Einsiedeln, où se trouvent un certain nombre (255) d'abréviations tirées du Probus complet (1). La plupart se rapportent aux *edicta perpetua;* quelques autres à des actes juridiques, tels que la mancipation (34), l'institution d'héritier (36-38), le legs (40-45) (2). Ces dernières appartiennent-elles à une quatrième partie du livre de Probus, comme semblent l'indiquer les mots du § 1 *in juris civilis libris* (3), ou sont-elles puisées à une autre source? C'est ce qui reste indécis (4).

Historiens. Pendant longtemps on s'en est tenu pour l'histoire des premiers temps de Rome aux œuvres des écrivains de la période précédente. Mais dans notre siècle on a surabondamment montré combien étaient fondés les doutes que soulevaient leurs récits à ce sujet ; on a essayé de dégager le noyau de connaissances positives que renferment les légendes rapportées dans leurs ouvrages; on s'est efforcé de découvrir les falsifications dont les écrivains romains se sont rendus coupables, surtout dans un but politique, et que les historiens comme Tite Live et Denys d'Halicarnasse, ont reproduites sans penser à mal, d'après les annalistes de l'époque de Sylla (5). Parmi les historiens des

(1) Ces additions figurent dans la 2e édition de Probus donnée par Mommsen. On les trouve encore dans le Probus de la *Collectio librorum juris Antejustiniani*, II, 141 et suiv., et dans Huschke, *Jurisprudentia*, 5e édit., p. 129 et suiv.

(2) Le n° 39, *v. v. c.*, *volo vos curare*, doit aussi être tiré d'une disposition testamentaire.

(3) Dans ce sens, Huschke, p. 131. 133.

(4) Cette opinion pourrait s'appuyer sur la note 77, qui constitue une véritable énigme : *s. p. m.*, *Sexti Pedii Medivani*, en admettant qu'elle se réfère au jurisconsulte Sextus Pedius d'un demi-siècle postérieur à Probus (Voir ci-dessus, p. 230, n. 3).

(5) On peut voir dans Herzog, *Geschichte und System des rœmischen Staatsverfassung*, I, 1884, Introduction, un aperçu des progrès de la critique des historiens romains depuis Niebuhr. Les idées de Mommsen, le maître incontesté de l'heure présente dans cet ordre de recherches, sont justifiées dans ses *Rœm. Forschungen*, I, 2e éd., 1864, et II, 1879, exposées et développées dans son *Histoire romaine* et dans son *Manuel de droit public*.

premiers temps de l'empire, citons Suétone dont la *vita Caesarum* (120) contient sur la législation des renseignements assez abondants et d'autant plus précieux qu'ils paraissent avoir été puisés à des sources officielles. Suétone.

Les œuvres des rhéteurs sont loin d'avoir pour l'histoire du droit de l'époque classique l'importance des écrits de Cicéron. Les questions de droit qui y sont examinées pour (256)
la période antérieure sont, pour la plupart, tirées des écrivains grecs ou, au cas contraire, purement imaginaires. Il n'y a que Quintilien qui ait mis à profit dans ses livres son Quintilien.
expérience d'avocat. Les procès fictifs dont s'occupent les écrits des rhéteurs, sont surtout des questions de droit criminel d'une extrême simplicité, sans intérêt au point de vue juridique ; on y voit souvent des institutions grecques transportées dans la pratique romaine ou des relations juridiques romaines décrites à l'aide d'expressions empruntées à la langue grecque (1). Il y a plus de profit à consulter les questions de droit qui figurent dans le recueil d'anecdotes de Valère Maxime, composé sous le règne de Tibère (2). Valère Maxime.

Les commentaires d'Asconius (mort vers 88) sur les discours de Cicéron renferment de précieuses indications sur le droit public, le droit pénal et la procédure criminelle du temps de Cicéron. Asconius.

Dans ses *Noctes Atticae* composées vers 175, Aulu-Gelle a utilisé des matériaux juridiques avec plus d'intérêt que d'intelligence ; mais les renseignements qu'il nous donne et les extraits des jurisconsultes qu'il reproduit constituent un précieux appoint à joindre aux sources du droit. Il a puisé ses matériaux dans les écrits des auteurs depuis Q. Mucius jusqu'à Ariston et Neratius ; cependant il établit quelque part un dialogue où S. Caecilius (Africanus) ? expose lui-même ses propres idées (3). Aulu-Gelle.

(1) Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, I, 254 et suiv.
(2) Cf. liv. 7, 7, litiges relatifs aux testaments, et liv. 8, procès criminels.
(3) 20, 1. Dirksen, *op. cit.*, p. 21 et suiv., cherche à déterminer dans quelle

Agrimensores. Les écrits des *agrimensores*, Frontin, Hygin, Balbus et Siculus Flaccus, datant, ceux du premier du règne de Domitien, ceux des autres du règne de Trajan, se réfèrent en partie au droit. Ils nous sont parvenus dans un recueil composé sous le Bas-Empire; on y trouve des indications sur les droits relatifs aux fonds de terre et sur les contestations en matière de bornes (1).

---

mesure Aulu-Gelle s'est servi des écrits des jurisconsultes, dans les passages de son œuvre où il ne cite pas ses sources.

(1) Rudorff a analysé ces écrits au point de vue juridique dans un mémoire qui figure au 2e volume de l'édition des *Gromatici veteres* par Lachmann (1852).

TROISIÈME PÉRIODE

DE

CONSTANTIN LE GRAND A JUSTINIEN

§ 32. — *Les sources du droit.*

Dans la période précédente, le pouvoir législatif était passé du peuple au Sénat et à l'empereur. On trouve jusqu'au commencement du troisième siècle des sénatus-consultes introduisant un droit nouveau ; mais peu à peu l'intervention du Sénat dégénéra en une pure formalité ; les propositions du prince, les *Orationes in senatu habitae* donnèrent en même temps le texte des sénatus-consultes. Sous le Bas-Empire, le Sénat perdit même cette ombre de droit qui lui restait; il fut consulté et dut encore délibérer sur les lois nouvelles, aux termes d'une constitution de l'année 446 (1) ; mais la décision définitive fut réservée à l'empereur. Les sénatus-consultes cessèrent, dès lors, de figurer parmi les sources du droit ; l'empereur eut seul le droit de légiférer, et, par le fait même, le principe que l'empereur était soumis aux lois fut complètement abrogé (2). Sénatus-consultes

Les constitutions impériales prirent à ce moment le nom de *leges ;* on leur opposa le *Jus* ou *Jus vetus* (*antiquum*), c'est-à-dire le droit constaté et transmis par les écrits des jurisconsultes (3). *Leges. Jus.*

(1) Cod. Just., 1, 14, 8 (ci-dessous, p. 368).

(2) Justinien, Novelle 105, c. 2 § 4 : Πάντων δὲ δὴ τῶν εἰρημένων ἡμῖν ἡ βασιλέως ἐξῃρήσθω τύχη, ᾗ γε καὶ αὐτοὺς ὁ Θεὸς τοὺς νόμους ὑποτέθεικε, νόμον αὐτὴν ἔμψυχον καταπέμψας ἀνθρώποις; cf. Themistius, *Oratio*, 19, *de hum. Theod. imp.*, p. 228. Le Cod. Theod., 10, 26, 2, *legibus quibus tenentur et principes*, paraît dire le contraire ; mais ce passage ne doit s'entendre que d'une soumission volontaire aux lois; cf. par exemple Cod. Theod., 11, 13, 1; Cod. Just., 1, 14, 4.

(3) Cod. Theod., 11, 36, 25; Nov. Valent., 31, 1 § 5; *Consultatio*, 6, 2. 7, 2; Dig., c. *Deo auctore*, § 9, 11; Inst., *praefatio*, § 4; *Sanctio pragm. Pro peti-*

Théodose II supprima l'ancienne distinction entre les
(260) *leges perfectae, minus quam perfectae* et *imperfectae* (1) en frappant de nullité tous les actes contraires aux prescriptions de la loi (2).

Jurisconsultes.

L'influence des jurisconsultes sur la formation du droit s'était fait sentir jusqu'au commencement du troisième siècle et avait eu plus d'effet peut-être que les lois elles-mêmes; mais depuis le milieu du troisième siècle, il n'en est plus question. A partir de ce moment jusque vers la fin du cinquième siècle, la jurisprudence semble tombée dans le marasme le plus complet (3). Non pas qu'il n'y eut pas de place pour l'activité scientifique des jurisconsultes; à elle seule la suppression de la distinction entre le *Jus civile* et le *Jus honorarium*, qui fut consommée quand on abolit la procédure formulaire, appelait d'une manière pressante des travaux approfondis de leur part. Le législateur ne pouvait songer à opérer la fusion nécessaire; il dut se borner à abroger certaines institutions surannées, et, dans son ensemble, l'ancien droit en partie double subsista tel quel jusqu'à l'époque de Justinien.

Les données que nous possédons ne nous permettent de nous rendre raison de cette éclipse complète de la science du droit que d'une manière imparfaite. L'évolution politique, qui avait eu pour effet de transformer le principat en monarchie absolue, n'impliquait aucunement la ruine de la jurisprudence. Tout au plus pouvait-elle amener la suppres-

---

tione Vigilii, c. 11 (Zachariae, p. 359). Le mot *jus*, employé dans le *commonitorium* de la *lex Rom. Wisigoth.*, et dans les *Interpretationes* sur le Cod. Theod., 3, 13, 2, et sur le Cod. Greg., 2, 2, 1, désigne le droit tout entier de la période précédente, y compris les constitutions. Cf. *Edictum Theoderici*, c. 155 : *ex novellis legibus ac veteris juris sanctimonia.*

(1) P. 25.

(2) Nov. Th., 9 = Cod., 1, 14, 5.

(3) Cf. la constitution *de Theodosiani Cod. auct.* (a. 438) : *Saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci rarique extiterint, qui plena juris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationem tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae.*

sion du *jus respondendi* (1). Le despotisme, en lui-même, n'a jamais porté obstacle au progrès de la science. A Rome, en particulier, quelques-uns des empereurs des trois premiers siècles avaient été des despotes; on ne voit pas que la jurisprudence ait brillé d'un moins vif éclat sous leur règne. Il se peut, au contraire, que les troubles qui suivirent la mort d'Alexandre Sévère et qui mirent l'empire à deux doigts de sa perte aient paralysé l'activité scientifique. C'est ce qui arriva en Allemagne à la suite de la (261)
guerre de Trente ans. Mais si ces causes matérielles expliquent l'arrêt de développement dont fut frappée la jurisprudence, il faut bien reconnaître qu'elles ne furent pas seules à y contribuer, sans quoi, lorsque l'on revint à des temps plus calmes, cette science n'aurait pas manqué de prendre un nouvel essor (2). On doit songer à une raison d'ordre plus général : dans toutes les branches de la science, les périodes d'activité excessive alternent avec les périodes de calme ou de décadence. Il en fut ainsi en ma-

---

(1) Le dernier jurisconsulte auquel le *jus respondendi* ait été accordé, à notre connaissance (Eunape, *Vita Chrysanthi*, au commencement), est Innocentius, grand-père de Chrysanthius, qui doit avoir vécu du temps de Dioclétien, puisque son petit-fils était d'un âge très avancé sous le règne de Julien. Cf. Puchta, *Rhein. Museum*, VI, 90. Justinien constate formellement que le *jus respondendi* disparut, Instit., 1, 2, 8; déjà, sans doute, le Cod. Theod., 1, 2, 3 (a. 316) faisait allusion à ce fait en ces termes : *cum inter aequitatem jusque interpositam interpretationem nobis et oportet et licet inspicere*; cf. Cod. Just., 1, 14, 12 § 5 : *tam conditor quam interpres legum solus imperator existimabitur : nihil hac lege derogante veteris juris conditoribus, quia et eis hoc majestas imperialis permisit.*

(2) La persécution passagère des jurisconsultes sous Licinius, dont parle Lactance, *de morte persec.*, 22 (*causidici sublati, jureconsulti aut relegati aut necati*), ne saurait avoir eu des effets durables. La décadence de la profession des jurisconsultes est attestée par Mamertinus, *Grat. act. Juliano*, 20 : *Juris civilis scientiam, quae Manlios Scaevolas Servios in amplissimum gradum dignitatis evexit, libertorum artificium dicebatur.* Il y a quelque chose d'obscur dans ce que dit Ammien, 30, 4, au sujet des avocats; aux §§ 16, 17, il leur reproche leur ignorance crasse, mais ceci dans sa pensée ne s'applique pas, comme on le croit à tort aujourd'hui, à la classe tout entière des jurisconsultes; il ne parle que du *genus impudens pervicax et indoctum eorum, qui cum immature a litterariis eruperint ludis, per angulos civitatum discurrunt* (§ 14).

tière de droit. Le grand effort fait par le génie romain dans le sens exclusif de la jurisprudence aboutit à la fatigue et à l'épuisement. Il fallait un nouvel aliment à l'activité intellectuelle, le christianisme le fournit. Et telle fut bientôt l'importance prise par la question religieuse qu'elle laissa peu de place dans les esprits pour d'autres préoccupations.

Ecrits des *juris auctores*.

La considération dont jouissaient, vers la fin de la période précédente, les écrits des *juris auctores*, et qui allait jusqu'à les faire regarder comme des sources du droit (1), s'accrut peu à peu au point de leur faire prendre entièrement la place des lois ou autres documents juridiques dont leurs auteurs s'étaient servis. Lois, sénatus-consultes et édits restèrent en vigueur nominalement jusqu'à Justinien (2); mais on avait cessé d'en consulter le texte même. C'était dans les écrits des jurisconsultes que l'on trouvait les transformations, extensions et restrictions, qu'avaient éprouvées dans le cours du temps les anciennes et les nouvelles lois, le *jus civile* et le *jus honorarium*. C'était là également qu'il était question de ce droit nouveau de l'époque impériale qu'on désigne sous le nom de *jus extraordinarium*. Ils se trouvaient donc fournir à la pratique un tableau complet de la législation en vigueur.

Les riches trésors de la littérature classique devaient rester fermés aux jurisconsultes du Bas-Empire dépourvus d'esprit scientifique et guidés uniquement par le désir de pourvoir à l'expédition des affaires. Ce qu'il leur fallait,
(262) c'étaient des manuels et des commentaires où leur tâche se trouvât toute préparée. Les écrits de Paul et d'Ulpien leur convenaient parfaitement, puisque leurs auteurs s'étaient proposés de dispenser de recourir aux anciens ouvrages, en faisant entrer dans les leurs de nombreux extraits de ceux-ci. Ils exposaient si bien, d'ailleurs, les

---

(1) Ci-dessus, p. 153.
(2) Inst., 1, 2 § 3-10; Dig., 1, 3,4.

résultats des travaux de la période précédente, qu'après eux on n'essaya pas de composer des ouvrages analogues sur une échelle aussi étendue. Paul et Ulpien devinrent les guides du praticien; parmi les jurisconsultes plus récents, Modestin seul fut consulté; quant à Papinien, son mérite universellement reconnu lui assura, à côté des jurisconsultes précédents, une influence durable, ce qui se comprend d'autant mieux que ses écrits étaient à peu près de la même époque que ceux de Paul et d'Ulpien, et que le premier du moins ne s'y référait jamais. Paul et Ulpien.

Tel est l'état de choses dont les œuvres juridiques de cette période nous donnent un aperçu et que supposent les constitutions rendues par Constantin le Grand et par Valentinien III sur l'autorité des écrits des jurisconsultes.

On s'aperçut que c'était encore trop demander à la pratique que de l'obliger à se servir de ces écrits, même avec les restrictions que nous venons de signaler; les quatre jurisconsultes, ci-dessus nommés, n'étaient pas toujours d'accord; ils rapportaient des controverses tirées des œuvres des jurisconsultes anciens; si bien qu'il fallait que le praticien se fît, dans beaucoup de cas, une opinion personnelle. Le législateur dut intervenir (1).

Constantin commença par enlever toute autorité aux notes de Paul et d'Ulpien sur Papinien; le juge dut s'en tenir à l'avis de ce dernier (2). Cette disposition fut considérée comme s'appliquant tacitement aux notes de Mar- Notes sur Papinien.

(1) Le traité *de rebus bellicis* du quatrième ou cinquième siècle (imprimé quelquefois à la suite de la *Notitia Dignitatum*, par exemple, Paris, 1631, p. 164 et suiv.) contient, dans sa partie finale, des conseils à l'empereur (d'Occident?) : *Divina providentia — domi forisque rei publicae praesidiis compositis restat unum de tua serenitate remedium ad civilium curarum medicinam, ut confusas legum contrariasque sententias, improbitatis rejecto litigio, judicio augustae dignationis illumines.*

(2) Cod. Theod., 1, 4, 1 : *Perpetuas prudentium contentiones eruere cupientes Ulpiani ac Pauli in Papinianum notas, qui, dum ingenii laudem sectantur, non tam corrigere eum quam depravare maluerunt, aboleri praecipimus* (a. 321). Le cas à la solution duquel se rattache cette disposition, est prévu dans un autre texte, *ibid.*, 9, 43, 1.

cien sur Papinien (1). Après quoi, de peur que l'autorité qui s'attachait aux autres œuvres de Paul ne fût ébranlée, ce même prince confirma tous ses écrits et ajouta que ses
(263) Sentences seraient obligatoires pour les tribunaux (2).

Loi des citations.

La loi la plus importante à cet égard fut une disposition prise par Valentinien III et introduisant à la fois des règles sur le *jus* et des innovations au sujet de l'efficacité des constitutions impériales. La partie consacrée au *jus* a reçu des savants modernes le nom de : *loi des citations* (3). L'empereur commence par y confirmer l'autorité des écrits de Papinien, Paul, Ulpien et Modestin; il assimile à ceux-ci les œuvres de Gaius; ce jurisconsulte figure ainsi pour la première fois sur la liste des *juris auctores*. La clarté de ses écrits avait dû les faire accepter déjà par la pratique; ses Institutes semblent avoir été préférées dans les écoles de droit à tous les ouvrages du même genre. Mais ce n'étaient pas seulement les écrits de ces cinq jurisconsultes qui recevaient force de loi, c'étaient aussi ceux des jurisconsultes cités par eux et, en particulier, ceux de Scaevola, de Sabinus, de Julien et de Marcellus, à condition que leurs *libri* seraient confirmés par la collation des *codices* (4). On veut dire par là que qui-

---

(1) Dig., c. *Deo auctore*, § 6.

(2) Cod. Theod., 1, 4, 2 : *Universa, quae scriptura Pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque sententiarum libros, plenissimos luce et perfectissima elocutione et justissima juris ratione succinctos, in judiciis prolatos valere minime dubitatur* (a. 327). La conclusion, à partir des mots *ideoque*, ne se rattache pas clairement à ce qui précède; la confirmation que la constitution a reçue dans les lois subséquentes pourrait porter à croire qu'elle ne concernait que les *sententiae* et que, par suite, son début visait non pas tous les écrits de Paul, mais seulement l'ensemble de ses *sententiae*. Puchta, *Institutionen*, I, 10e édit., p. 369, et Huschke, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XIII, 14, ont essayé de déterminer à la suite de quels événements la constitution fut rendue.

(3) Cod. Theod., 1, 4, 3, texte auquel se rattachent les lois au Cod. Just., 1, 14, 2. 3 (ci-dessous, p. 358). 1, 19, 7. 1, 22, 5; peut-être aussi les lois suivantes, Cod. Theod., 4, 1, 1. 5, 1, 8. 8, 13, 6. 8, 18, 9. 10. 8, 19, 1 et Cod. Just., 6, 30, 18.

(4) *Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias prae-*

conque veut se référer à des écrits hors d'usage, doit confirmer ses assertions par la comparaison des manuscrits; au contraire, cela n'est pas nécessaire pour les écrits des cinq jurisconsultes, Papinien, Paul, Ulpien, Modestin et Gaius, car il y a de nouvelles éditions de leurs ouvrages dont l'authenticité n'est pas douteuse (1). En cas de désaccord entre ces divers jurisconsultes, le juge doit suivre (264)
l'opinion de la majorité; s'il y a partage, Papinien a voix prépondérante. La loi se termine par la confirmation des dispositions émises par Constantin; et elle est conçue dans des termes tels, en ce qui concerne les Sentences de Paul, qu'il faut admettre que leur autorité était absolue en dépit de quelques controverses (2).

La loi des citations ne fut abrogée que par Justinien. A propos de son application, l'*interpretatio* de la constitution de Valentinien nous apprend que, comme on ne pouvait plus se procurer les œuvres de Scaevola, de Sabinus, de Julien et de Marcellus, on ne tenait compte que des fragments de leurs écrits cités par les cinq jurisconsultes (3).

---

dicti omnes suis operibus miscuerunt, ratam esse censemus, ut Scaevolae Sabini Juliani atque Marcelli omniumque, quos illi celebrarunt, si tamen eorum libri propter antiquitatis incertum codicum collatione firmentur.

(1) Le passage que nous venons de citer a reçu des interprétations diverses. Puchta, *Institutionen*, I, 10e édit., p. 373, l'explique par la disposition qui suit et aux termes de laquelle il faut compter les voix des jurisconsultes; il signifierait que la voix d'un jurisconsulte cité par Paul, Ulpien, etc., ne pouvait être comptée que si l'on prouvait que l'opinion rapportée comme sienne se trouvait bien dans ses écrits. Et pour cela, il suffisait de se référer à un seul de ses manuscrits, tandis que, dans l'opinion rapportée au texte, on veut qu'il y ait collation de plusieurs manuscrits (*codicum collatione*). Ainsi, d'après Puchta, les mots *eorum libri* se rapportent non pas aux jurisconsultes cités, mais au terme *illi* qui précède. Cette explication ne rend pas compte du motif donné, *propter antiquitatis incertum*; en outre, il est impossible que l'on ait désigné par le mot *liber* l'opinion des jurisconsultes cités et que les termes *codicum collatio* s'entendent de leurs œuvres. Suivant Sanio, *Rechtshistorische Abhandlungen*, p. 42 et suiv., la comparaison des manuscrits n'était exigée que pour les textes non transcrits par Paul, Ulpien, etc.; cela ne résulte aucunement des termes mêmes de la constitution.

(2) *Pauli quoque sententias semper valere praecipimus.*

(3) *Scaevola, Sabinus, Julianus atque Marcellus in suis corporibus non inveniuntur, sed in praefatorum opere tenentur inserti.*

§ 33. — *Les Constitutions impériales.*

Les constitutions rendues sous le Bas-Empire affectèrent presque exclusivement la forme des édits : de là le nom qu'on leur donne quelquefois de *leges edictales*. Le début, en usage anciennement (*imperatores dicunt*), a fait place aux Edits. formules employées pour les lettres (1). Les édits s'adressaient tantôt à la population tout entière (2) ou à certaines fractions de celle-ci (3), tantôt au Sénat, comme autrefois les *orationes in senatu* (4) ; mais la plupart étaient envoyés aux plus hauts fonctionnaires de l'empire (5), qui recevaient l'ordre de les publier. Lorsque la disposition qui y
(265) était contenue concernait plusieurs d'entre eux, on rédigeait l'édit de la même façon pour tous (6). Le principal exemplaire ne portait souvent que le nom de l'un d'entre eux dans l'adresse (c'est-à-dire dans ce qu'on appelle l'inscription) (7) ; ce n'est qu'à la fin (dans ce qu'on appelle la sus-

---

(1) C'est ce qui n'apparaît pas dans les quelques constitutions qui sont qualifiées simplement d'*Edictum*, par exemple Cod. Theod., 7, 18, 1. 9, 34. 7. 12, 1, 7. 16, 5, 38. La forme du discours, l'allocution verbale n'est demeurée en usage que pour les *orationes in castris*, par exemple *ibid.*, 7, 20, 2. Cf., en sens contraire, Mommsen, *Ephemeris*, VII, 419 et suiv.

(2) Par exemple *ad populum*, Cod. Theod., 1, 2, 2. 10, 1, 1. Nov. Val., 9, 1; *ad universos provinciales*, Cod. Theod., 2, 30, 1. 3, 30, 4; deux allocutions sont réunies, *ibid.*, 4, 4, 5. 4, 29, 5.

(3) Par exemple *Edictum ad populum urbis Constantinopolitanae*, Cod. Theod., 16, 1, 2; *ad populum urbis Romae*, Nov. Val., 14, 1; *ad Afros*, Cod. Theod., 8, 4, 2; *ad Heliopolitanos*, Cod. Theod., 5, 14, 1.

(4) Par exemple Cod. Theod., 1, 4, 3. 4, 1, 1. 6, 2, 20. 10, 26, 2. L'adresse en entier est conçue en ces termes : *consulibus praetoribus tribunis plebis senatui sal. dicit*, par exemple Cod. Theod., 8, 18, 1; Nov. Val., 1, 3.

(5) Les doutes sur le point de savoir si ces constitutions sont aussi des édits, se trouvent réfutés par exemple dans les textes suivants : Nov. Val., 2, 2 § 1. 6, 1 § 1. 7, 1 § 5. 8, 2 *pr.* 10, 1 § 3. 13, 1 § 2. 16, 1 § 4. 19, 1 § 1. 22, 1 § 2. 24, 1 § 1. 27, 1 § 1. 34, 1 § 20.

(6) Exceptions, par exemple, au Cod. Theod., 9, 42, 12. 13. 11, 36, 2. 3. 16, 2, 1. 2.

(7) Parmi les *praefecti praetorio*, c'est à celui-là surtout qui se trouve au palais de l'empereur ou à sa suite. — Exemples de l'indication de plusieurs destinataires dans l'inscription, Cod. Theod., 6, 23, 1. 1, 12, 6. 6, 26, 17; cf. les textes réunis par Haenel, *Préface du Code Theod.*, p. XLI, *rem.* 246.

cription) que l'on désignait les autres dignitaires auxquels devait être expédié un exemplaire identique (1). Certains édits étaient adressés directement à tous les gouverneurs de province (2). On trouve aussi, dans les Codes, jusqu'à la fin du quatrième siècle, des lois qui, quoique d'application générale, sont adressées à un gouverneur de province ou à un fonctionnaire de rang inférieur (3), sans doute parce que la mesure avait été prise sur l'initiative du gouverneur ou du fonctionnaire en question; dans certains cas, il y a tout lieu de croire que le nom du destinataire qu'on trouve dans les Codes y a été inséré, lors de la confection de ceux-ci, au lieu et place du nom primitif (4). Même dans ces cas, les fonctionnaires de rang supérieur recevaient copie de la constitution (5).

---

(1) Par exemple Cod. Theod., 1, 8, 1; Nov. Theod., 3, 1. 7, 4. 26, 1; Nov. Marciani, 2, 1; Nov. Just., 6. 79. 105. 123. 134. De là vient que les recueils de date postérieure donnent les mêmes constitutions avec des adresses différentes, lorsqu'ils les tirent d'archives différentes, par exemple Sirmond, 6 (*Amatio v. i. pp. Galliarum*) = Cod. Theod., 16, 2, 47. 16, 5, 64 (*Basso c. r. p.*). 16, 5, 62 (*ad Faustum pu.*), cf. Nov. Just., 111 = 143. La date des diverses expéditions n'est pas toujours non plus la même (cf. la remarque qui précède la Nov. Just., 2, Schœll, p. 10, sur la ligne 6). — Dans l'énumération des destinataires de la Nov. 22 (Schœll, p. 186), certains noms sont suivis du mot *legi* (cf. Nov. 105 *in fine : legatur*), qui se rapporte au destinataire lui-même; on lui avait soumis l'original en même temps que la copie qui lui était laissée. Dans ces cas, le destinataire est désigné sur l'adresse; mais l'original est aussi expédié quelquefois à d'autres destinataires avec une circulaire qui l'accompagnait, par exemple Nov. Just., 6 et 8 ; la Nov., 33 est une circulaire accompagnant la Nov. 34, cf. Biener, *Geschichte der Novellen*, p. 27.

(2) Par exemple Cod. Theod. 11, 6, 1.

(3) Cf. la liste donnée par Haenel, *Corpus legum*, II, 28 et suiv.

(4) Cela tint à ce que l'on tira des extraits des registres de ces fonctionnaires inférieurs. Un changement de ce genre s'est produit certainement au Cod. Theod., 12, 1, 29; l'adresse *ordini civitatis Constantinae Cirtensium* a été tirée probablement de la circulaire expédiée avec la constitution par le magistrat de la province à l'*ordo* de la cité; la formule *gravitas tua* qui se trouve dans le texte, prouve bien que ce n'était pas à ce dernier que la constitution était envoyée.

(5) Les constitutions de l'empereur Justinien relatives au droit privé sont presque toutes adressées aux *praefecti praetorio*, quoiqu'elles aient été inspirées par Tribonien; cf. Inst., 1, 5, 3. 2, 8, 2. Dans les Instit., 2, 8, 2, on constate que c'est à l'*advocatio Caesarensis* qu'une constitution est envoyée;

(266) Publication des édits.

On procédait à la publication des édits, comme par le passé, par voies d'affiches (1); les dispositions applicables dans tout l'empire étaient publiées dans les chefs-lieux (2) et dans les villes principales des provinces.

En règle générale, ceux à qui l'acte était adressé recevaient des instructions les chargeant de faire procéder eux-mêmes à l'affichage (3) et de prescrire aux fonctionnaires inférieurs de donner à l'acte une plus ample publicité dans les provinces (4). Ces instructions étaient jointes à l'expédition officielle (5). L'affichage public n'était pas prescrit pour les constitutions adressées au Sénat ; elles étaient lues en plein Sénat (6) et inscrites sur les registres de ce corps. Quant aux édits qui ne concernaient qu'un petit nombre de per-

c'était aussi à la demande de ce corps que la constitution avait été rendue ; au Cod. Just., 5, 37, 25, la même constitution est adressée *Juliano pp.*

(1) De temps à autre on ordonne de graver les édits sur des tables de bronze, *ad perpetuam rei memoriam*, par exemple Cod. Theod., 6, 35, 4. 11, 27, 1. 12, 5, 2. 14, 4, 4 § 4. 14, 13, 1. 14, 16, 3. On ne dit pas pendant combien de temps la publication se prolongeait. Au Cod. Theod., 2, 27, 1 § 6, on prescrit par exception de laisser l'édit affiché pendant toute l'année.

(2) A Rome, on les affichait au forum de Trajan (par exemple Cod. Theod., 9, 7, 6. 10, 10, 2. 31; Nov. Val., 20, 2. 22, 1. 26, 1); ou encore *in atrio Minervae, Collatio*, 5, 3 ; *in foro suario*, Cod. Theod., 14, 4, 4; *in foro Aproniano*, Cod. Theod., 13, 5, 29. Cf. Auson, *Grat. act.* c. 21 : *in omnibus pilis, unde de plano recte legi potest.*

(3) Nov. Val., 6, 1. 8, 1 § 6. 25, 1 § 10. De même, les édits adressés *ad populum* dans la Nov. Val., 9, 1. 14, 1, portent la signature de l'empereur lui-même : *proponatur amantissimo nostro populo romano.* — Dans les Novelles de Justinien, 22, il résulte des instructions données au sujet des expéditions (Schœll, p 187, 9 et suiv.) que la publication dont sont chargés les *praefecti praetorio* rend inutile tout affichage de la part des autres destinataires.

(4) Par exemple Nov. Theod., 3, 1 § 10. Quand la seconde partie de l'instruction n'est pas formellement exprimée (par conséquent lorsqu'il y a simplement *edictis propositis*), comme dans les lois suivantes, Nov. Theod., 4, 1. 5, 1-3. 7, 1. 2, elle est sous-entendue; cf. Nov. Theod., 24, 1. 26, 1; Nov. Val., 13, 1. 17, 1.

(5) Cf. Haenel, *Corpus legum*, I, 239. 249. 260. C'est ce que veulent dire les suscriptions suivantes : *praelata litteris*, Cod. Theod., 7, 8, 11. 9, 3, 4. 11, 12, 4, ou *pp. in (sub) programmate edicto*, Cod. Theod., 11, 1, 25; Nov. Val., 26, 1; Sirmond, 12 (cf. Cod. Théod., 16, 5, 37, *proposito programmate anteferri*, Nov. Val., 8, 2, § 1), *antelata edicto*, Nov. Val., 20, 1. 22, 1. 24, 1.

(6) Cf. les suscriptions *lecta in senatu*, Cod. Théod., 6, 4, 8. 9. 11, ou *recitata in senatu*, Cod. Theod., 6, 2, 20. 8, 18, 1.

sonnes, les formalités de la publication étaient tantôt remplies (1), tantôt négligées (2). La loi avait-elle force exécutoire à partir de la publication? Nous ne possédons aucune disposition générale qui le constate (3). Mais le plus souvent les textes le supposent; quelquefois, par exception, on le déclare formellement (4). (267)

Jusqu'au Bas-Empire, les rescrits et les édits avaient également force de loi ; mais, à partir de cette époque, il n'en fut plus ainsi. Déjà, dans la période précédente, on hésitait à traiter les rescrits comme de véritables lois; ces hésitations s'accentuèrent à mesure que la science du droit tomba en décadence; on ne crut plus pouvoir décider sûrement si les rescrits rendus par l'empereur ne faisaient qu'appliquer le droit existant ou si, au contraire, ils résolvaient des questions controversées et étaient destinés à fonder un droit nouveau. Par la faveur ou par la corruption des fonctionnaires, on avait chance d'obtenir de l'empereur des rescrits de nature à porter atteinte, sans qu'il le sût, au droit existant et aux principes généraux dont l'intérêt public commandait l'application à tous. Ce danger se présentait non seulement à propos de la solution des procès, mais à propos de toute espèce de questions; aussi y est-il fait allusion dans le texte même des constitutions. On fut conduit, pour l'éviter, à apposer d'importantes restrictions à l'autorité des rescrits (5). Rescrits.

---

(1) Nov. Theod., 10, 2, qui est relative aux avocats.

(2) Nov. Val., 27 sur les *principes agentium in rebus*, Nov. Val., 29 sur les *lampadarii;* dans la Nov. Theod., 21, 1 § 4, on prescrit au destinataire de donner connaissance de l'édit aux *scholares* qu'il intéresse.

(3) Il est extrêmement rare que la force exécutoire de la loi ne date pas du moment de la publication, mais soit reportée à une époque plus tardive, par exemple, *Coll.*, 6, 4, 7.

(4) Par exemple Cod. Just., 10, 32, 66; Nov. Just., 66, *praef.*, c. 1 *pr.*; 123, c. 44; Sanctio pragmat. *Pro petitione Vigilii*, c. 11. On se contente de déclarer souvent que la loi n'a pas d'effet rétroactif, par exemple Cod. Theod., 1, 1, 3; Nov. Just. [illegible], c. [illegible], mais sans indiquer le moment à partir duquel elle s'applique.

(5) Les mesures prises pour empêcher les particuliers de se procurer des rescrits en exposant des faits imaginaires, ou en s'assurant la complicité

Constantin frappa de nullité les rescrits contraires au droit existant (1). En 398, Arcadius défendit d'invoquer l'autorité des rescrits en dehors des cas pour lesquels ils avaient été rendus (2). Valentinien III confirma cette règle, mais en y apposant une restriction ; il suffisait, pour que le rescrit reçut une application générale, que l'on y déclarât expressément que la prescription qui y était émise
(268) devait être étendue à des cas analogues (3).

Enfin, Justinien compléta ces mesures en décidant que, même en l'absence d'une mention de ce genre, toute interprétation d'un principe de droit contenue dans des rescrits ou dans d'autres constitutions recevrait une application générale (4). De ces dispositions, on déduisit l'idée
Leges generales. d'un *jus generale* ou de *leges generales*. On n'entendait pas précisément par là les constitutions que les jurisconsultes classiques qualifiaient de *generales;* cette désignation n'était plus limitée aux rescrits, elle s'appliquait aussi aux édits (5). Quant à la notion des *personales constitutiones* (ci-dessus, p. 132), elle perdit toute importance du moment où la plupart des rescrits eurent été assimilés aux constitutions de ce genre.

Les règles que nous venons de faire connaître s'appli-

---

des fonctionnaires chargés de la préparation et de la rédaction de ces actes n'ont rien à faire ici, car elles ne concernent pas la validité des rescrits considérés comme sources du droit.

(1) Cod. Theod., 1, 2, 2 : *contra jus rescripta non valeant, quocumque modo fuerint impetrata . quod enim publica jura praescribunt, magis sequi judices debent*. Cf. Cod. Just., 1, 19, 3. 7. 1, 22, 6. Les mots *quocumque m. f. imp.*, au Cod. Theod., 1, 2, 2, sur le sens desquels Huschke, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte,* VI, 303, s'est mépris, se réfèrent à la forme des rescrits, que ce soient de simples rescrits, des *adnotationes* ou des *pragmatica*.

(2) Cod. Theod., 1, 2, 11. Il n'est question, dans ce texte, que de rescrits rendus sur consultation; cela porte à penser que la même règle s'appliquait déjà antérieurement aux rescrits rendus sur *preces*.

(3) Cod. Just., 1, 14, 2. 3; Justinien prévoit le cas inverse au Cod. Just., 7, 45, 13; cf. aussi Nov. Just., 113. La Nov. Just., 115, interdit aux juges de solliciter une décision de l'empereur.

(4) Cod. Just., 1, 14, 12 § 2; cf. Puchta, *Institutionen*, I, § 131, p. 364 et s.

(5) Cod. Just., 1, 14, 2. 3.

quèrent tout naturellement aux décrets impériaux rendus, en règle générale, sous forme de rescrits (1). Justinien attribua force de loi aux décrets relatifs à des affaires jugées en présence des parties (2). Décrets.

C'est à peine s'il peut être question des mandats comme source de droit dans la période du Bas-Empire. Tandis que jusque-là on émettait des mandats pour donner des instructions aux divers magistrats sur l'exercice de leurs fonctions, on procéda dorénavant par lois générales (3). Déjà, avant le règne de Justinien, l'usage de délivrer un *liber* Mandats. *mandatorum* aux divers fonctionnaires au moment où ils entraient en charge était tombé en désuétude (4); mais ce prince le rétablit en l'année 535 (5). Quant aux mandats de cette époque qui nous sont parvenus, ils contiennent des instructions pour des cas spéciaux (6); on y trouve aussi des règles pour déterminer la compétence des lieutenants d'un gouverneur de province, règles établies sur la demande de celui à qui le mandat est adressé (7).

A côté des rescrits, on mentionne, à notre époque, des *adnotationes*. Une loi du Code Théodosien, 1, 2, 1 (8), fait sup- (269) poser qu'on entendait par là des décisions impériales inscrites sur la requête elle-même à la suite de laquelle elles

(1) Bethmann-Hollweg, *Civilprozess des gem. Rechts*, 3, p. 322 et suiv. Dans un sens large, on emploie *decretum* comme synonyme de *constitutio*, par exemple Cod. Theod., 11, 21, 3.

(2) Cod. Just., 1, 14, 12 *pr.* § 1. Ceci concernait les décisions rendues sur appel des sentences des *Judices illustres*, Cod. Just., 7, 62, 37 § 2.

(3) Cf., par exemple, Cod. Theod., 1, 5-22; Cod. Just., 1, 26-57.

(4) La *Notitia Dignitatum*, § 51, suppose que cet usage existait encore au moment où elle fut faite.

(5) Nov. Just., 17, 24, c. 6.

(6) Par exemple, Haenel, *Corpus legum*, p. 186, 190, 237, 249; Nov. Theod., 17, 2 § 5. Le mot *mandat* est aussi employé dans un sens large comme synonyme d'*ordre* (= *jussio*), par exemple, Cod. Theod., 1, 2, 6.

(7) Cod. Just., 1, 50, 2.

(8) *Adnotationes nostras sine rescriptione admitti non placet, idque officium gravitatis tuae observet, sicut semper est custoditum, ut rescripta vel epistulas potius nostras quam adnotationes solas existimes audiendas* (a. 314).

étaient rendues et qui n'avaient de force exécutoire qu'à la suite d'une expédition en forme de rescrit (1). On comprend, dès lors, que l'*adnotatio* et le rescrit soient considérés comme identiques dans une constitution du Code Théodosien, 4, 14, 1 (2); souvent on ne parle que d'*adnotatio*, alors qu'il s'agit de véritables rescrits. Mais si l'*adnotatio* et le rescrit se confondent à un point de vue général, *sensu stricto*, on les distingue. Plusieurs textes mentionnent les *adnotationes* à côté des rescrits comme des décisions *sui generis* (3); on établit même entre eux une certaine gradation, et l'*adnotatio* est regardée comme supérieure au simple rescrit (4). Mais la différence doit avoir été de pure forme (5); au fond, ce sont des dispositions de même nature. Les *adnotationes* que nous possédons sont tantôt des décisions rendues sur des procès (6), tantôt des dispositions émises sur requête et contenant des concessions de privilèges (7), des dispenses de l'application des lois prohibitives (8), des

Adnotationes.

---

(1) Dans ce sens, Bœcking, sur la *Notitia Dig.*, II, 415.

(2) *Nec sufficiat precibus oblatis speciale quoddam licet per adnotationem meruisse responsum vel etiam judiciis allegasse, nisi allegato sacro rescripto* (c'est-à-dire l'*adnotatio*) — *fuerit subsecuta conventio*. Cf. *Collatio*, 1, 10 : *tale rescriptum — adnotatione nostra*.

(3) Cod. Theod., 5, 13, 30 (*promulgatione rescripti aut reverentia sacrae adnotationis*); 12, 1, 137 (*nec rescripta aut adnotationes ad munerum fugas prodesse permittimus*); on oppose de même *oraculum* et *adnotatio*, Cod. Just., 11, 64, 3; *indulgentia* et *adnotatio*, Cod. Theod., 3, 10, 1, *beneficium* et *adnotatio*, Cod. Theod., 3, 8, 1. 6, 2, 21. Cf., en outre, Cod. Theod., 12, 1, 134; Nov. Theod., 8, 1, *pr.* 17, 2 § 5; Cod. Just., 1, 22, 6. 4, 59, 2 *pr.*; *Notitia dign. Or.*, 19, *Occ.* : 17 : *magister memoriae adnotationes omnes dictat et emittit et precibus respondet* (*Occ.* : *emittit, respondet tamen et precibus*).

(4) Cod. Theod., 4, 14, (ci-dessus, n. 2), 9, 21, 10 (*rescripto aliquo vel etiam adnotatione nostra*); Nov. Val., 19, 1 § 3 : *Quod enim fasnon est vel peradnotationes nostras nocentes mereri, multo magis vetamus rescriptis simplicibus impetrare*.

(5) On ne saurait s'en tenir à l'explication donnée au Glossaire de Brisson : *Adnotatio est illud scriptum, quod imperator proprio mentis motu alicui indulget*. Cf. Mommsen, *N. Archiv für ältere deutsche Geschichtskunde*, XIII, 455.

(6) Cod. Theod., 1, 5, 3. 4, 14, 1.

(7) Cod. Just, 4, 59, 2 *pr.*

(8) Cod. Theod., 3, 8, 1. 3, 10, 1. 16, 5, 47. 52.

exemptions des charges publiques (1) ou d'autres faveurs du même genre (2) ; comme les rescrits, les *adnotationes* sont frappées de nullité quand elles sont contraires à certaines *leges generales* (3).

(270) Pragmatiques sanctions.

Les *leges pragmaticaė*, *Sanctiones pragmaticae* ou *Pragmatica* tiennent le milieu entre les rescrits et les *leges generales* (4). On ne trouve pas cette dénomination avant le quatrième siècle. A cette époque, on les mentionne souvent en même temps que les rescrits (5) ; quelquefois on en fait une subdivision des rescrits (6). Nous n'avons point de pragmatiques sanctions émises pour trancher des questions litigieuses ; à tous autres égards, elles ne se distinguent pas nettement, quand au fond, des autres espèces de constitutions (7). Celles qui sont relatives à l'organisation et à l'administration des provinces, correspondent aux *leges datae* de la période précédente (8). Certaines contiennent des règles générales (9), des concessions de privilèges (10) ou des dispositions sur les diverses branches de l'administration (11). Il y en a qui ont un caractère transitoire : or-

---

(1) Cod. Theod., 6, 2, 21. 11, 1, 37. 11, 21, 3. 12, 1, 137.

(2) Cod. Theod., 6, 27, 3. 6, 30, 15. 18. 8, 4, 29. 8, 5, 14. 29. 10, 8, 1. 15, 1, 41.

(3) C'est ce qui résulte de la plupart des textes que nous venons de citer.

(4) Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 54 et suiv.

(5) Par exemple, Cod. Just., 1, 23, *de diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus*.

(6) On trouve l'expression *pragmatica rescripta* dans Augustin, *breviculus coll. cum Donat.*, 3, cap. 2 (Migne, XLIII, 623) et *Collatio Carthag.*, 3, 38 (Mansi, 4, 188) ; cf. *Nov.* 113, c. 1 *pr.* : μήτε πραγματικὸν τύπον μήτε ἑτέραν ἀντιγραφήν.

(7) Il arrive souvent que l'on ne peut pas savoir si une constitution qui nous est parvenue était au nombre des pragmatiques. Dans les Codes, on a supprimé l'indication expresse qu'il y avait à ce sujet. Il y a même certaines pragmatiques où cette indication n'a jamais figuré, de sorte que l'on reconnaissait seulement à la forme de l'expédition si l'on était en présence d'une loi ou d'une pragmatique.

(8) Par exemple, Cod. Just., 1, 27, 2 ; Nov. Just., 152, c. 1.

(9) Par exemple, Nov. Just., 162, sur les donations entre époux et les enfants des *adscripticii*.

(10) Par exemple, Cod. Just., 5, 5, 9 ; *Edicta Justiniani*, 7. 9 ; *Tiberii pragm.* (*Corpus Jur.*, ed. Kriegel, III, 739 ; Zachariae, *Jus graeco-romanum*, III, 30).

(11) Cod. Just., 12, 33, 5. 8, sur le cumul de plusieurs *militiae* ; Nov. Valent., 7, 3 ; Nov. Just., 59 ; *Edictum Justiniani*, 12.

dres pour la rentrée des impôts (1), remises d'impôts en retard (2), dispositions prises après la conquête de l'Italie dans la *Sanctio Pragmatica Pro petitione Vigilii* (3), lettres d'avis accompagnant les constitutions rendues pour l'Empire d'Orient et envoyées à l'empereur d'Occident où à l'inverse (4), évocation de certains procès dans la capitale de l'empire ordonnée en faveur de l'accusé (5), etc. Les *leges generales* ou les rescrits ont, d'ailleurs, le même objet, si bien qu'on se demande pourquoi on a fait une classe à part des pragmatiques sanctions ; peut-être ce qui distinguait celles-ci, c'était-il la forme des expressions finales et de l'expédition (6) ou bien leur force exécutoire. A ce dernier point de vue, il est à noter qu'on décide souvent dans
271) les *leges generales* que les pragmatiques contenant des dispositions contraires n'auront pas d'effet (7) ; cela ne se concevrait pas si les pragmatiques avaient été soumises à des délibérations aussi approfondies que ces lois (8). A cet égard les pragmatiques diffèrent donc des *leges generales ;* elles diffèrent aussi d'une autre classe de constitutions,

(1) *Edictum Justiniani*, 12, c. 1.

(2) Nov., Valent., 1, 1. 2.

(3) Cf. § 48.

(4) Nov. Theod., 1 § 5.

(5) Nov. Just., 69, c. 4 § 2.

(6) Il est possible que les employés de chancellerie qualifiés de *pragmaticarii* au Cod. Just., 1, 23, 7 § 1. 12, 33, 5 § 4, fussent chargés de leur expédition.

(7) Par exemple, Cod. Just., 1, 22, 6 ; Nov. Just., 113, c. 1 *pr.*; cf. aussi Cod. Just., const. *Haec*, § 2, *in fine*, const. *Summa*, § 3, 4. On décide également que l'application d'une pragmatique générale ne peut pas être empêchée par des pragmatiques spéciales. Cod. Just., 12, 33, 8 § 2.

(8) Voir notamment la disposition de la Nov. Just., 152, d'après laquelle les pragmatiques adressées aux gouverneurs de province devaient être envoyées tout d'abord au préfet du prétoire, leur supérieur, afin de permettre à celui-ci de présenter ses observations, s'il y avait lieu, avant la mise à exécution. C'est par erreur que J.-H. Boehmer, *Meditationes ad Pandectas exerc.*, 12, § 16, admet que le Cod. Just., 1, 14, 8 (p. 274) se réfère également aux pragmatiques. Même observation au sujet de la glose rapportée dans Brisson, *De verborum significatione*, et des explications qu'on trouve dans l'Epitome *Exactis a civitate regibus*, 8, 51, et dans le *Liber de verbis legalibus*, 21.

des rescrits, en ce qu'elles sont plus difficiles à modifier que ceux-ci (1). Nous manquons de renseignements sur le point de savoir en quoi les expéditions des Pragmatiques différaient de celles des rescrits.

Il arrive quelquefois qu'une clause spéciale, insérée dans les *pragmatica*, supprime la différence qu'il y a entre elles et les *leges generales* au point de vue de l'efficacité (2). En ce cas, la pragmatique est qualifiée de *lex generalis* (3). Lorsque cela paraissait nécessaire, on en prescrivait la publication comme pour les lois elles-mêmes (4). Mais pour la plupart des pragmatiques, on ne prend aucune disposition à ce sujet; on laisse à celui qui les reçoit le soin de les faire connaître aux intéressés par les moyens qu'il juge convenables.

Zénon rendit, en l'année 477, une loi aux termes de laquelle les pragmatiques ne devaient être émises, comme les rescrits, que sous la condition expresse *si preces veritate nituntur;* il prescrivait surtout de ne pas les rendre à la requête de simples particuliers et sur des questions d'intérêt privé, mais seulement sur la proposition d'une corporation, d'un collège de fonctionnaires, d'une commune (272)
ou d'une province (5). Il est démontré cependant qu'encore après cette date, on émit des *pragmatica* en faveur de simples particuliers (6). La règle posée par Zénon ne

(1) Dans la Nov. Just., 69, c. 4 *pr.*, on ne reconnaît comme pouvant faire exception que les pragmatiques (et même celles-là seules qui sont émises προφάσει δημοσίας αἰτίας); il n'en est pas de même des autres constitutions.

(2) Edict. Justiniani, 7, *in fine.*

(3) Ed. Just., 12, c. 1 : τύπῳ γενικῷ. Au Cod. Theod., 6, 23, 3, les mots *quacumque generalitate pragmatici* (*pragmatica*, d'après le Code de Justinien), n'ont pas la signification indiquée au texte, comme on l'a souvent admis; ils veulent dire qu'un *pragmaticum* conçu en termes aussi larges peut être allégué.

(4) Nov. Marciani, 2; Nov. Anthemii, 2.

(5) Cod. Just., 1, 23, 7. De là vient la méprise commise dans la scolie sur les *Basilica*, 7, 1, 17 : οἱ δὲ πραγματικοὶ τύποι πρὸς σωμάτιον ἢ σύστημα ἢ πόλιν ἢ ἐπαρχίαν [εκφωνοῦνται].

(6) Lydus, *de magistr.*, 3, 29; Cod. Just., *praefatio I* (c. *Haec*), § 2, *in fine* : *ad certas personas rescriptae vel per pragmaticam ab initio datae;*

dut pas être rigoureusement observée à cet égard (1). L'autre disposition qu'elle contenait ne se référait qu'aux pragmatiques rendues sur requête ; et encore son application était-elle restreinte à un petit nombre d'entre elles, car, pour la plupart des dispositions de faveur, c'était à l'empereur à décider en fin de compte s'il y avait eu des motifs suffisants pour les prendre ; la nullité de ces pragmatiques ne fut maintenue que pour le cas où l'on avait arraché à l'empereur des privilèges de nature à porter atteinte aux lois générales contrairement à sa volonté (2). Il était autrefois d'usage, à ce que rapporte saint Augustin, de ne pas insérer dans la pragmatique la requête sur laquelle elle avait été rendue (3); la constitution de Zénon prouve que cet usage était abandonné (4).

Division de l'Empire.

Lorsque l'Empire fut divisé entre plusieurs *Augusti*, comme cela arriva à partir de Dioclétien, il ne cessa pas pour cela d'être soumis à une législation unique (5). Il est vrai qu'au lieu de lois rendues en commun par plusieurs princes, comme dans la période précédente, on eut des lois émanant l'une d'un prince, l'autre d'un autre (6) ; mais quelle que fût leur origine, les constitu-

praef. II (c. *Summa*, § 4) : *pragmaticae sanctiones — alicui personae impertitae.*

(1) Dirksen, p. 77, suppose que la constitution ne s'appliquait pas aux pragmatiques rendues sans que le bénéficiaire les eut sollicitées.

(2) Cod. Just., 10, 49, 2.

(3) Augustin, *op. cit.*, et *Collatio Carthag.*, 3, 38 : *pragmaticis rescriptis* (*in pragmatico rescripto*) *preces inseri non solere.*

(4) S'il faut entendre le passage de saint Augustin dans ce sens que la requête tout entière n'était pas insérée mot pour mot dans la pragmatique, il n'y avait pas de différence à cet égard entre celle-ci et le rescrit, car, dans le rescrit, on se contentait aussi d'indiquer les points essentiels de la requête. On trouve, par exemple, dans les *Justiniani edicta*, 7. 9, les motifs sur lesquels s'appuyait la requête.

(5) Sur les caractères de cette cosouveraineté, cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II³, 1167 et suiv.

(6) Il n'y a qu'un petit nombre de lois qui aient été rendues par plusieurs *Augusti* à un moment où ils se trouvaient réunis par hasard, par exemple en 364, par Valentinien I et Valens ; en 389 et en 390, par Valentinien II et Théodose I.

tions de chacun des Augustes s'appliquaient à l'empire tout entier et étaient émises au nom de tous (1); ceci était vrai pour toutes les constitutions générales et non pas (273)
seulement pour les édits (2). Un prince émettait-il, en Les Augustes.
son nom seul, des lois directement applicables dans la partie de l'empire qu'il ne gouvernait pas? Non, en général; mais il est certain que ce fait se produisit sous Dioclétien (3), et il s'explique par la supériorité de ce prince sur ses collègues; un passage d'Ammien (27, 6, 16) atteste aussi que, lorsqu'un Auguste voulait s'associer quelqu'un dans le gouvernement, il pouvait se réserver une autorité supérieure à celle du nouveau prince (4). On ne sait pas de quelle façon les lois émanées d'un seul des empereurs étaient rendues applicables à tout l'empire; et le seul exemple que nous en ayons n'est guère fait pour nous éclairer à ce sujet; l'empereur d'Orient ayant accordé un privilège aux Juifs, les Juifs d'Occident en réclamèrent le bénéfice, mais l'empereur d'Occident décida que cette disposition ne s'appliquerait pas dans la partie de l'empire qui lui était soumise (5). Nous reviendrons plus bas sur le changement qui se produisit depuis l'année 429.

(1) Les dérogations à cette règle qu'on remarque dans les inscriptions des codes proviennent les unes de la négligence des scribes, les autres de la *damnatio memoriae* (c'est ce qui est arrivé par exemple pour Licinius); quant aux fils de Constantin, l'exception qui est faite pour eux a quelque chose d'insolite; cf. Cod. Just., édit. Krueger, *Appendices*, p. *22, 1, et, en sens contraire, Mommsen, *Hermes*, XVII, 534, qui attache trop peu d'importance aux manuscrits.

(2) Ces désignations collectives donnent aux décrets une forme singulière, par exemple Cod. Theod., 11, 39, 8 : *Pars actorum habitorum in consistorio apud impp. Gratianum Valentinianum et Theodosium... In consistorio imp. Theodosius A. dixit*, ou Cod. Theod., 1, 22, 4 : *Imppp. Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. Pars actorum habitorum in consistorio Gratiani A. Gratianus A. dixit*. Cf. aussi Cod. Theod., 9, 16, 9: *Imppp. Valentinianus Valens et Gratianus AAA... ego... leges a me... datae.*

(3) Cf. p. 378, n. 2.

(4) Cf. Mommsen, *Staatsrecht*, II^{3}, 1170.

(5) Cod. Theod., 12, 1, 158. A l'inverse, Libanius, *de vita sua* (p. 97, édit. Reiske), rapporte qu'une constitution rendue en sa faveur par Valentinien I (Cod. Theod., 4, 6, 4) fut confirmée par Valens. Nous avons au Cod. Just.,

Les noms des Césars figurent à côté de ceux des Augustes dans les inscriptions des constitutions, comme s'ils en étaient, eux aussi, les auteurs. Mais on se demande si, au commencement de cette période, ils étaient autorisés à légiférer seuls, sans l'intervention des Augustes; comme il ne nous est parvenu aucune constitution de cette date rendue par un César seul, la question ne va pas sans soulever quelques doutes (1). Il est certain, en tout cas, qu'ils ont possédé ce droit à partir de Valentinien III, car nous avons plusieurs édits de ce prince datant de l'époque où il n'était pas encore Auguste (2).

Les Césars.

(274) La langue dans laquelle ont été rédigées les constitutions impériales, est, en règle générale, le latin; il en est ainsi même pour l'Orient, du moins jusqu'en 534 (3). Au quatrième siècle et au commencement du cinquième, nous ne trouvons qu'un petit nombre de constitutions en langue grecque (4); il y en a déjà quelques-unes qui sont rédigées

Langue latine ou grecque.

5, 4, 19, une constitution d'Arcadius, de l'a. 405, abrogeant l'interdiction du mariage entre *consobrini*, et au Cod. Theod., 3, 10, 1, une constitution d'Honorius, de l'a. 409, supposant que cette interdiction est maintenue. Quel rapport y avait-il entre ces deux lois? J. Godefroy, dans son commentaire sur le Cod. Theod., 3, 12, 3, admet que la constitution d'Arcadius n'a jamais eu force de loi en Occident.

(1) Les inscriptions des recueils de constitutions ont été faites spécialement pour ces recueils, c'est-à-dire qu'au lieu de les reproduire sous leur forme primitive, les compilateurs les ont modifiées en prenant pour modèle probablement les inscriptions des constitutions de date postérieure, en particulier celles de Dioclétien; si nous avions les inscriptions originales, et que les Césars fussent mentionnés dans les constitutions antérieures à Dioclétien, on ne pourrait tirer aucune conclusion de ce fait qu'ils sont nommés dans les constitutions postérieures à ce prince; car il est certain qu'avant lui ils n'avaient pas de pouvoir législatif.

(2) Cod. Theod., 16, 2, 46. 47. 16, 5, 62-64; Sirmond., 6. C'est dans ces termes qu'il faut restreindre l'opinion de Mommsen sur la suite chronologique des constitutions de Dioclétien (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1860), p. 419; les objections de Huschke, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VI, 296, contre Mommsen, ne sont pas décisives. Seeck, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., X, 177, croit que les Césars se sont bornés à émettre des rescrits, mais cette opinion n'est pas démontrée.

(3) Cf. Dirksen, *Civilistische Abhandlungen*, I, 52 et suiv.

(4) Par exemple, *Juliani epist.*, 10. 25. 26. 52; Cod. Just., 8, 11, 3 (Julien); 1, 1, 3 (Theod., II). D'après la *Notitia dign. or.*, 19 (*magister epistularum*

dans les deux langues (1). Les constitutions en langue grecque deviennent plus nombreuses sous Léon, Zénon et Anastase ; c'est surtout sous Justinien qu'elles se multiplient (2). Après l'année 534, ce sont ces dernières qui l'emportent sur les autres ; il ne nous est parvenu, depuis 535 jusqu'en 565, que quelques constitutions latines de Justinien (3), et elles sont rendues en partie pour l'Occident reconquis (4).

Style des constitutions.

Le style de ces constitutions est bien inférieur à celui des lois de l'époque précédente. Les constitutions de Dioclétien le cèdent à peine pour la justesse de l'expression et pour la précision des idées aux lois du deuxième siècle ; mais, à partir de ce moment, on y voit prédominer le verbiage le plus stérile et la rhétorique la plus ampoulée (5). On place dans la bouche des empereurs des éloges exagérés de leur propre sagesse, éloges qui sont souvent bien peu d'accord avec leurs actes.

Nous avons une constitution impériale au sujet de la préparation des *leges generales*. Théodose II décida, en l'année 446 (6), que les projets de ces lois seraient soumis

---

graecarum eas epistulas, quae Graece solent emitti, aut ipse dictat aut latine dictatas transfert in Graecum), les constitutions émises en grec commençaient quelquefois par être rédigées en latin. Lydus, *de mag.*, 3, 68, nous rapporte, au contraire, que de son temps les bureaux de la chancellerie impériale n'employaient la langue latine que pour les affaires relatives aux provinces de l'Europe.

(1) Par exemple, par Constantin le Grand, voir Eusèbe, *Vita Const.*, 2, 23 et suiv.; par Théodose II, Cod. Theod., IX, 45, 4, *Synodus Ephes.* (*Concilia*, ed. Mansi, V, 437) ; par Marcien, Haenel, *Corpus legum*, I, 255, 257 ; par Justinien, Dig., c. *Tanta* et Δέδωκεν.

(2) Justinien appelle la langue latine sa langue maternelle (Nov. 7, c. 1 ; 13, c. 1 ; 15 *pr.*; 146, c. 1); mais il emploie de préférence la langue grecque pour les constitutions intéressant l'Eglise et pour celles qui devaient recevoir la plus large application possible, par exemple, Cod. Just., 6, 4, 4 ; cf. Inst., 3, 7, 3. Sur le maintien du latin comme langue officielle, cf. Lydus, *op. cit.*

(3) § 48.

(4) Il en est ainsi de toutes les constitutions latines de ses successeurs, Justin II et Tibère.

(5) Cf., par exemple, les lois reproduites intégralement dans les *Vat. fr.*, 35 (a. 337 ou 313) ; 248 (a. 330) ; 249 (a. 316).

(6) Cod. Just., 1, 14, 8.

(275) d'abord aux délibérations du consistoire (1), puis à celles du Sénat; une fois approuvés par ces deux grands corps de l'État, ils étaient l'objet d'une rédaction définitive, dont il était donné lecture en premier lieu au Sénat, ensuite au consistoire (2). Ce consistoire est un corps issu de l'ancien conseil du prince (3); il a des membres permanents, les quatre officiers supérieurs de la cour, le *quaestor sacri palatii*, le *magister officiorum*, le *comes sacrarum largitionum* et le *comes rerum privatarum*, et toute une série de *comites consistoriani*. Le préfet du prétoire qui se trouvait à la cour et le *magister militum praesentalis* avaient le droit d'assister aux séances (4); les autres fonctionnaires supérieurs n'y étaient appelés que par exception. Les procès soumis à l'empereur étaient aussi portés devant le consistoire; ce corps participait donc à la confection des décrets; on ne sait pas s'il était consulté lors de la confection des rescrits.

Consistoire.

Le premier conseiller de l'empereur en matière de droit était le *Quaestor sacri palatii* (5). Ce haut dignitaire avait une très grande influence dans le Consistoire impérial

(1) L'expression *ab omnibus proceribus nostri palatii* se réfère au consistoire; cf. Cod. Just., 7, 62, 37 § 2; 39 § 1ª; Nov. Just., 23, c. 2.

(2) L'intervention du Sénat et celle du consistoire ne sont point considérées comme des restrictions apportées par l'empereur lui-même à ses propres privilèges; ce sont plutôt des garanties destinées à en assurer l'exercice et à le protéger contre des propositions irréfléchies de la part des fonctionnaires qui sollicitaient la loi ou formulaient un projet. Il n'est pas certain que ces dispositions soient demeurées en vigueur malgré leur insertion dans le Code de Justinien, au moins en ce qui concerne l'intervention du Sénat (Puchta, Bruns, etc.): en tout cas, il était difficile de faire participer le Sénat à la confection des lois, lorsque l'empereur était absent pendant longtemps de la capitale. Les suscriptions des constitutions du 30 octobre 529 sont datées de la lecture au consistoire. — [Voir, au sujet du Sénat du Bas-Empire et de son rôle en matière législative, Lécrivain, *le Sénat romain depuis Dioclétien*, 1888.]

(3) Haubold, *Opuscula*, I, 187 et suiv.; Bethmann-Hollweg, *Civilprozess des gem. Rechts*, III, 94 et suiv.; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 848 et suiv.

(4) Ils ne figurent pas, par exemple, au Cod. Theod., 11, 39. 5.

(5) La création de cette fonction se place au plus tard sous Constantin le Grand, cf. Zosime, 5, 32; au sujet de la dénomination usitée auparavant, cf. Mommsen, *Memorie dell' Instituto*, II, 328.

pour tout ce qui se rattachait au droit; c'est lui qui était chargé de la confection des lois (1). Il avait une situation correspondante à celles qu'occupaient antérieurement les préfets du prétoire d'une part et d'autre part les présidents de la chancellerie impériale. Si la chancellerie ne fut pas placée sous ses ordres, mais sous ceux du *Magister officiorum*, il tirait du moins tous ses auxiliaires des bureaux de celle-ci (2). Quant aux présidents de ces bureaux (*scrinia*), les *magistri memoriae*, *libellorum* et *epistularum* (3), ils (276) participaient aussi à la confection des constitutions (4), mais ils avaient nécessairement moins d'influence que le questeur (5).

Questeur du sacré palais.

Les constitutions étaient écrites en caractères spéciaux dont l'usage était réservé exclusivement à la chancellerie impériale (6). Le questeur s'assurait de la régularité de l'acte et y apposait son contre-seing (7). L'empereur signait avec de l'encre pourpre (8). Comme dans la période précé-

Rédaction des constitutions.

(1) Symmaque, *ep.* 1, 23 (17) (*quaestor es, concilii regalis particeps, precum arbiter, legum conditor*); Cassiodore, *Var.*, 6, 5; cf. Claudien, *de Fl. Mallii Theod. cons.*, l. 34 et suiv.; Corippus, *in dedic. laud. Justini min.*, l. 26 et suiv.

(2) *Notitia dign. or.*, 12. *Occ.*, 10. Sur les *scriniarii*, cf. Cod. Theod., 11, 16, 14 : *qui ibidem* (*in scriniis memoriae epistularum libellorum*) *peragendis signandisque responsis nostrae mansuetudinis obsecundant.*

(3) Le *scrinium dispositionum*, créé après les précédents, n'eut pas à s'occuper des constitutions.

(4) *Notitia dign. Or.*, 19. *Occ.*, 17. Voir ci-dessus, p. 144, 7.

(5) Le *quaestor sacri Palatii*, aussi bien que les *magistri scriniorum*, faisaient partie des deux commissions que Théodose II chargea de composer son Code; cf. Cod. Theod., 1, 1, 5. 6. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 835 et suiv., conclut de la *Notitia Dignitatum* qu'à l'époque de la rédaction de ce calendrier impérial, les *magistri memoriae* avaient à s'occuper, sans la participation du questeur, de la rédaction des *adnotationes*, et peut-être aussi des simples rescrits à eux adressés. On s'attendrait plutôt à ce que les simples rescrits seuls fussent faits sans la participation de ce dernier.

(6) Cod. Theod., 9, 19, 3. Cette écriture ne nous est connue que par deux rescrits dont nous parlerons ci-dessous, p. 395; il y a autant de lignes que membres de phrase, et par conséquent les lignes sont d'inégale longueur. Cf. Birt, *Das antike Buchwesen*, p. 181, 3.

(7) C'est à cela que se réfère le mot *subscripsi* à la fin de la Nov. Val., 19, 1; 20, 2; le mot *legi* dans les Novelles de Justinien et de Tibère (Zachariae, *Jus graeco-romanum*, III, 14, 31); cf. Nov. Just., 114, c. 1.

(8) Cod., 1, 23, 6. Sur les formules de ces suscriptions, cf., par exemple,

dente, on transcrivait les constitutions dans les *commentarii* afin d'en avoir un exemplaire aux archives impériales; il y avait un *liber legum* spécial pour les *leges generales* (1). On transcrivait également les constitutions dans les *regesta* des magistrats auxquels elles étaient adressées (2) et on avait soin de mentionner sur ceux-ci la date de la réception (*accepta*) et celle de l'affiche (*proposita*).

(277) Préfets du Prétoire. Les préfets du prétoire conservèrent durant cette période le droit d'émettre des dispositions obligatoires pour tous (3), quoique leur autorité fût bien diminuée. Les prescriptions émanées de ces magistrats sont mentionnées à plusieurs reprises et qualifiées d'*edicta*, de *programmata*, de *formae*, de *praecepta*, de *commonitoria* ou autres appellations analogues (4). Dans la période précédente ces actes étaient rendus à la fois par tous les préfets du prétoire, à moins qu'il n'y eût par exception qu'un seul préfet en fonction. A partir de Dioclétien, chacun d'eux fut chargé d'administrer une partie de l'empire; les dispositions qu'ils émettaient n'étaient applicables que dans leur ressort. On

---

Nov. Val., 1. 3. 9, 1. 14, 1; Nov. Maior., 1, 1; Nov. Just., 7. 13. 42. 69. 121. 141; Bruns, *Die Unterschriften in den rœm. Rechtsurkunden*, p. 81 et s. (*Kleinere Schriften*, p. 69 et suiv.).

(1) C'est ce qui est prouvé pour l'époque de Justinien par la *praefatio III* au Cod. Just. (c. *Cordi*), § 4, *in fine*; Nov. 17 *pr*. 24 c. 6. 25 c. 6. 26 c. 5 § 1. Dans les insignes du *quaestor sacri Palatii*, telles que les donne la *Notitia dignitatum*, figure un édifice avec l'inscription *Leges salutares*. On pourrait en conclure que le *quaestor* était chargé de conserver les *leges*, c'est-à-dire peut-être les originaux. Dans la Nov. 17, on voit aussi Justinien lui remettre le *liber mandatorum* pour le garder dans le *Laterculum*. Le Code Théodosien fut, au contraire, d'après la const. *de Theod. Cod. auct.*, § 3, conservé dans les *scrinia*; en Occident, d'après les *Gesta senatus* (Haenel, p. 88), le manuscrit envoyé d'Orient fut conservé dans le bureau du préfet du prétoire.

(2) Ainsi s'expliquent les suscriptions qu'on trouve au Cod. Theod., 11, 28, 14 : *regesta VI id. Feb.*, etc., et dans la constitution de 417, Haenel, *Corpus legum*, I, 238 : *regestum Ravennae*. On trouve des renvois à ces *regesta* dans la Nov. Theod., 1 § 6, et au Cod. Just., *praefatio II* (*c. Summa*), § 4.

(3) Cod. Just., 1, 26, 2; ci-dessus, § 14, p. 143.

(4) Sur les différences qu'il peut y avoir entre ces divers actes, cf. Zachariae, *Anecdota*, p. 238 et s. Nous avons parlé plus haut, p. 317 et s., des *edicta* et *programmata*, lettres d'envoi accompagnant les constitutions impériales.

trouve cependant à cette époque des dispositions attribuées à tous les préfets du prétoire en commun (1). L'autorité de ces dispositions ne paraît pas avoir dépendu de la durée des fonctions de leur auteur (2). Celles qui nous sont parvenues se réfèrent pour la plupart à des questions d'ordre administratif; il n'y en a qu'un petit nombre concernant la procédure et le droit privé (3).

§ 34. — *Le Code Grégorien et le Code Hermogénien.*

Le nombre des constitutions allait croissant et elles n'étaient plus étudiées et commentées dans les écrits des jurisconsultes, comme cela s'était fait jusqu'au commencement du troisième siècle. Il devint de plus en plus difficile pour les praticiens de les consulter. La difficulté tenait, en particulier, à l'extrême quantité des rescrits et à ce (278)
que leur autorité ne fut restreinte au cas spécial pour lequel ils avaient été rendus, que vers la fin du quatrième siècle. Les rescrits n'étaient envoyés qu'à celui qui les avait sollicités et on laissait au hasard le soin de leur donner une plus large publicité; il arrivait ainsi que les juges, devant lesquels les parties invoquaient d'anciens rescrits, avaient peine à pouvoir en vérifier l'authenticité. Souvent

(1) *Corpus legum* de Haenel, I, 247. 249. 260. Le dernier de ces édits est fait pour ramener à exécution un ordre de Glycerius au préfet d'Italie; celui-ci y est nommé en premier lieu; après lui on en désigne trois autres, parmi lesquels le préfet d'Orient Dioscorus. Il n'est pas admissible que la disposition de Glycérius ait été reçue en Orient, et qu'un édit ait été rendu en commun par tous les préfets; dès lors nous conclurons de là que chaque préfet, aussi bien que chaque Auguste, avait le droit d'émettre des édits au nom de tous ses collègues. Les deux premiers édits que nous venons de citer n'ont dû être rendus que par le préfet d'Italie.

(2) Zachariae, *op. cit.*, p. 240 et suiv.

(3) *Edicta*, 2. 3. 5 c. 3. 12. 20. 21. 23. 29, cités par Zachariae, p. 266 et s.; cf. Cod. Just., 3, 1, 16. 8, 40, 27 *pr.* Zachariae, *op. cit.*, p. 249 et suiv., a publié trois édits trouvés à la suite des Novelles de Justinien (Nov. 166-168), la table d'un recueil de 39 édits (qui nous est parvenue isolément), enfin un recueil de 33 édits dont nous n'avons que des extraits. Cf. encore Cassiodore, *Variarum*, 11. 12 (lettres et édits de Cassiodore en qualité de préfet), et Zachariae, *Monatsberichte der Berliner Akademie*, 1879, p. 159 et suiv.

même on ne pouvait pas reconnaître si on était en présence d'une *generalis* ou d'une *personalis constitutio*, car, lorsqu'on émettait des rescrits de ce dernier genre, on ne prenait pas toujours le soin de déclarer expressément qu'ils étaient inapplicables aux cas analogues.

Il aurait fallu, pour faire cesser ces difficultés, publier une collection officielle de constitutions. On ne le fit pas dans la période précédente. Mais il y eut quelques collections privées, celles de Papirius Justus, dont il a été question plus haut, p. 257, et deux autres qui se placent sur la limite de nos deux périodes et qui, à la différence de la précédente, ne se contentent pas de donner des extraits des constitutions, mais en reproduisent le texte. Ces dernières s'appellent du nom de leurs auteurs, le Code Grégorien et le Code Hermogénien (*Gregorianus* et *Hermogenianus Codex*) (1); on les cite même souvent en disant tout simplement : *Gregorianus* et *Hermogenianus*, de telle sorte qu'on voit bien que l'on a voulu mettre le nom des auteurs au lieu et place des titres des ouvrages (2). On est tenté d'en conclure que ces auteurs s'appelaient Gregorianus ou Hermogenianus plutôt que Gregorius ou Hermogénès; mais cette conclusion n'est pas acceptable, car il n'y a aucune raison pour croire que des données postérieures de plus de cent ans à l'époque où vécurent ces deux personnages, puissent fournir des renseignements positifs sur leur compte (3); aucune raison non plus pour ne pas supposer plutôt que l'emploi habituel du simple

Code Grégorien. Code Hermogénien.

(1) Cod. Theod., 1, 1, 5; Cod. Just., *praefatio I*, *pr.* (*c. Haec*), II § 1 (*c. Summa*); *Lex Romana Wisigoth.*; Thalelaeus sur le Cod. Just., 2, 4, 43 (*Basilica*, édit. Heimbach, I, 726).

(2) C'est ce qu'on remarque dans la *Collatio*, 1, 8-10; 6, 4. 5. 10, 3; dans S. Augustinus, *de conjug. adult.*, 2, 8 (Migne, VI, 475); dans l'*Interpretatio* sur le Cod. Theod., I, 4, 3; cf. ci-dessous Sedulius, p. 282, 18. Mais dans la *Consultatio*, dans la *Lex Romana Burgundionum*, et dans l'*Index titulorum* de la *lex Romana Wisigothorum*, les expressions Gregorianus et Hermogenianus sont aussi souvent employées que celle de Theodosianus; *Codex* y est donc sous-entendu.

(3) En sens contraire, Huschke, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VI, 283.

adjectif n'ait amené à prendre celui-ci pour leur nom (1). Comme ces collections sont qualifiées de *codices*, il y a lieu d'admettre qu'elles n'étaient pas écrites sur de simples rouleaux de papier, mais publiées en forme de livres et, sans doute, écrites sur parchemin (2).

Les deux recueils sont constamment cités l'un à la suite de l'autre ; ils n'avaient donc pas le même objet, mais ils se complétaient l'un l'autre. Quoiqu'il ne nous en reste qu'un petit nombre de fragments, on peut arriver à déterminer à peu près sûrement les rapports qu'il y avait entre eux. La plus ancienne des constitutions que l'on trouve (279)
dans le Code Grégorien, est de l'année 196 (3), la plus récente de l'année 295 (4) ; on cite comme provenant du Code Hermogénien des constitutions de l'année 291-295 et sept rescrits de Valentinien Ier de l'année 364 et 365. Ce dernier est donc le plus récent des deux recueils ; cela résulte aussi du mode habituel de citation ; le Code Grégorien est toujours cité avant le Code Hermogénien (5). Le caractère complémentaire de ce dernier apparaît encore dans ses divisions ; tandis que le Code Grégorien se divise en livres et en titres, le Code Hermogénien ne se divise qu'en titres. Enfin, il est certain que le Code Grégorien est de l'époque de Dioclétien ; car l'inscription d'une constitution de l'année 290 porte la mention *domini nostri* (6).

Date du Code Grégorien.

(1) Mommsen, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., X, 347, soutient que le premier s'appelait Gregorius, en partant des principes sur la formation des noms romains. La démonstration qu'il donne pour établir que l'auteur de l'autre recueil portait le nom d'Hermogenianus, est moins convaincante.

(2) On désigne encore de la même façon les recueils législatifs officiels. Cf. Mommsen, *op. cit.*, 349.

(3) *Consultatio*, 1, 6.

(4) *Collatio*, 6, 4.

(5) Il en est ainsi dans le Code Théodosien, dans la *lex Romana Wisigothorum* et dans les constitutions de Justinien (cf. p. 372, n. 1); ils ne sont cités dans l'ordre inverse qu'une seule fois dans une scolie de Thalelaeus sur le Cod. Just., 2, 4, 18 (*Basiliques*, édit. Heimbach, I, 704).

(6) Les mss. de la *Collatio*, 1, 10, portent : *quod si, dnn* (ou *dnm*). Il n'est pas douteux que ces derniers mots ne soient une abréviation de *dominorum*

C'est au Code Justinien que se trouvent les extraits les plus nombreux de ces deux recueils. Les auteurs de ce Code ont tiré de là et du Code Théodosien toutes les constitutions qu'il renferme jusqu'en 437; on sait que le Code Théodosien ne commence qu'au règne de Constantin le Grand; toutes les constitutions antérieures qui figurent au Code Justinien ont donc été empruntées sans exception aux Codes Grégorien et Hermogénien. D'après ce que nous venons de dire, nous sommes autorisés à penser que les constitutions antérieures à Dioclétien se trouvaient toutes ou, du moins en majorité, dans le Code Grégorien. Or, elles remontent jusqu'à Hadrien. Chose singulière, au Code Justinien, le nombre des constitutions de l'empereur Dioclétien jusqu'en l'année 294 est presque aussi élevé que celui des constitutions plus anciennes toutes ensemble; à partir de l'année 295 au contraire, on n'y rencontre plus qu'une très petite quantité de dispositions émanant de ce prince (1). Cela ne peut s'expliquer que par l'absence de ces dispositions dans la source à laquelle les commissaires de Justinien puisaient leurs documents; c'est peut-être à cette date que s'arrêtait le Code Grégorien; on dut se contenter d'y joindre, en le composant, quelques dispositions
(280) très importantes comme l'édit de la *Collatio*, 6, 4. Les constitutions du Code Grégorien avaient été extraites des archives impériales (2); il n'y en a que quelques-unes parmi

---

nostrorum; de même, dans *si.*, on doit voir, avec Mommsen, une altération du texte pour *s. l.* (= *sacrae litterae*); d'après cela, on s'attendrait à lire : *Exemplum sacrarum litterarum dominorum nostrorum*. On ne voit pas trop dans quelle mesure l'inscription du texte de la *Coll.*, 6, 4, 1 : *nobilissimi Caesares*, confirme la fixation de cette date (Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 942); on lit aussi dans les constitutions du Code Justinien des a. 255-260 : *Valerianus nobilissimus C.*

(1) On en trouve l'énumération à la fin de l'édition du Code Justinien de Krueger.

(2) La preuve que l'on a puisé dans les archives impériales consiste simplement en ce qu'on y trouve un grand nombre de rescrits adressés à des particuliers; on n'aurait pas pu se les procurer d'une autre façon. Bresslau, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VI, 254, conclut d'une suscription d'un texte du Code Grégorien, 3, 2, 2, *consulibus suprascriptis*, que les consti-

les plus anciennes qui fussent empruntées aux écrits des jurisconsultes (1).

Nous avons déjà dit que le Code Grégorien se divisait en livres et en titres, tandis que le Code Hermogénien formait un *liber singularis* divisé en titres. Les numéros des livres et des titres du Code Grégorien permettent de constater que ce recueil était fait sur le même plan que les ouvrages approfondis de la période précédente compre- (281) nant l'ensemble du droit, c'est-à-dire que les *Digesta*. Les treize premiers livres du Code Grégorien ont pour objet les matières de l'*Edictum perpetuum*, comme la première

Division.

---

tutions qui y figurent étaient copiées sur des *regesta* (p. 276); mais la leçon *consulibus suprascriptis* provient d'une mauvaise interprétation de l'abréviation *cc. ss.* = *conss.*; c'est ce que l'on voit en consultant les meilleurs mss.; cf. *Codex Justinianus*, édit. Krueger, *praefatio*, p. XXX, n. 2. Certaines des constitutions qui y figurent se trouvaient déjà mentionnées dans les écrits des jurisconsultes, par exemple Cod., 4, 65, 1, cf. *Coll*, 10, 9 (*Pauli responsa*); Cod., 6, 54, 2 = Dig., 2, 14, 49; Cod., 7, 32, 1 = Dig., 13, 7, 11 § 6. Les constitutions rapportées au Digeste de Justinien ne sont insérées qu'assez rarement au Code de ce prince; cela tient non pas au plan suivi dans la rédaction du Code Grégorien, mais à ce que les compilateurs de Justinien ont évité les répétitions.

(1) Huschke, *op. cit.*, p. 320, fait remarquer avec raison que les constitutions portant l'inscription *Divus* au lieu de *Imperator* doivent être tirées des écrits des jurisconsultes (Cod. Just., 2, 12, 1. 2. 5, 25, 1. 2. 6, 54, 1. 2. 7, 62, 1). Huschke suppose aussi que les suscriptions *sine die et conss.* appartiennent à des constitutions empruntées aux écrits des jurisconsultes; mais cette conjecture n'est pas admissible; en effet, ces suscriptions se trouvent surtout dans des constitutions de Dioclétien (Cod. Just., 3, 38, 10. 4, 2, 14. 5, 62, 19. 6, 2, 19. 6, 36, 4. 7, 4, 11. 9, 2, 8. 9, 41, 8. 9, 47, 12. 10, 32, 2. 11, 55, 1; cf. aussi une loi de Constantin, 6, 1, 3); il faut ajouter que la date de quelques-unes d'entre elles était certainement indiquée dans le Code Grégorien; c'est ce qui résulte de l'examen des constitutions qui se rattachaient à celles-ci ou de celles qui sont géminées; voir Cod. Just., 6, 19, 1 = 2, 6, 4 (elles se rattachent à 2, 4, 38 et à 6, 31, 3 (*sine die CC. conss.*); 5, 59, 1 = 8, 37, 7; 6, 2, 10; cf. 7, 32, 6; 7, 53, 8 et 7, 62, 6, toutes les deux se rattachant à 3, 3, 2 et à 5, 11, 1. Ajoutons que cette suscription est l'œuvre des compilateurs de Justinien qui l'ont ajoutée quand la date qui se trouvait dans les Codes Grégorien et Hermogénien manquait aux mss. consultés par eux ou qu'elle avait disparu par l'effet de leur négligence, lorsqu'ils avaient divisé les constitutions en plusieurs fragments ou qu'ils en avaient réuni plusieurs ensemble. Il n'est possible d'admettre les idées de Huschke que pour les constitutions d'Hadrien à Caracalla (Cod. Just., 2, 11, 1. 2, 47, 1. 4, 7, 1. 4, 32, 1. 5, 25, 1. 6, 9, 1. 6, 23, 1. 6, 24, 1. 6, 37, 1. 6, 54, 2. 7, 43, 1. 8, 10, 1. 8, 46, 1. 8, 50, 1. 9, 18, 1. 9, 47, 1).

et la plus importante moitié des *Digesta;* il est question des *crimina* au livre 14. A ces livres correspondent les livres 1 à 9 du Code Justinien, ce dont il est facile de s'assurer, car on a suivi le même plan dans ce dernier recueil; les matières qui, d'après l'ordre des *Digesta*, étaient traitées à la suite des *crimina*, forment, avec quelques autres, il est vrai, les livres 10 à 12 du Code Justinien; il y a, dans ce dernier recueil et dans ces livres 10 à 12, un grand nombre de constitutions antérieures à l'année 295; en y ajoutant celles qui ont pu être supprimées par Justinien, on aurait de quoi constituer un ou plusieurs livres de plus pour le Code Grégorien.

Dans la répartition des matières en titres, on a multiplié les divisions; elles sont plus nombreuses que celles que nous révèlent les rubriques de l'Edit et des commentaires de l'Edit; c'est ce qui résulte de la comparaison du Digeste et du Code Justinien; le Code de ce prince se rattache au Code Grégorien; le Digeste aux *libri ad Edictum* (1); or on remarque que les matières sont moins fragmentées au Digeste que dans le Code; et ce ne sont pas les commissaires de Justinien qui se sont avisés de multiplier les titres dans le Code; ils ont reproduit les divisions du Code Grégorien, en cherchant plutôt à simplifier, en fondant plusieurs titres en un seul, comme on peut s'en convaincre par l'examen de certaines rubriques du Code Grégorien qui nous sont parvenues (2).

Les constitutions étaient certainement rangées dans chaque titre par ordre chronologique, comme dans les recueils

---

(1) Ainsi il y a corrélation entre les textes suivants : Cod. Just., 2, 21-45 et Dig., 4, 4; Cod. Just., 2, 50-53 et Dig., 4, 6; Cod. Just., 5, 62-69 et Dig., 27, 1; Cod. Just., 10, 32-70 et Dig., 50, 1-7.

(2) Cf. Cod. Just., 2, 29, *Si adversus donationem*, et Greg., liv, 2, *Si adversus donationes sponsis factas in integrum restitui quis velit;* les titres du C. Grégorien, liv. 4, *Si debito persoluto instrumentum apud creditorem remanserit* et *Si amissis vel debitori redditis instrumentis creditum petatur*, ont été fondus au Code Justinien dans un titre plus général, 4, 21, *de fide instrumentorum*. Voir, pour plus de détails, Huschke, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VI, 318.

postérieurs. En comparant certains des numéros que nous connaissons avec les numéros correspondants du Code Justinien, on peut constater qu'on n'a pas reproduit dans celui-ci une partie fort considérable des textes du Code Grégorien (1).

On a, pour déterminer la date du Code Hermogénien, un point de départ sûr dans trois constitutions du Code Justinien portant l'inscription : *Impp. Constantinus et Licinius AA.* (2); ces constitutions ne peuvent pas avoir été tirées du Code Théodosien, parce que le nom de Licinius a été effacé des lois de ce Code (3). Il aurait été effacé également de celles du Code Hermogénien, si ce recueil n'avait été fait qu'après la cassation des actes de Licinius en l'année 323. Le Code Hermogénien doit donc avoir été composé entre les années 314 et 324 (4); les rescrits (relatifs à des procès) qu'il contient et qui datent des années 364, 365, ont été tirés sans doute d'une rédaction accompagnée d'appendices. Aussi, lorsque Sedulius (5) (mort en 494 ou peu de temps auparavant) nous apprend qu'Hermogénien publia trois éditions de son livre, il est très probable que cette assertion se rapporte non aux *Epitomae juris* du jurisconsulte ci-dessus mentionné (p. 303 et suiv.), mais au recueil de constitutions qui était beaucoup plus connu. Il est vrai qu'il s'est écoulé un espace de plus de quarante années entre la première édition et celle qui contenait les rescrits dont nous venons de parler; il est

Date du Code Hermogénien.

(282)

(1) Ainsi la loi du Cod. Greg., 2, 12, 33 (= Cod. Just., 2, 11, 14), devrait figurer, d'après l'ordre chronologique, avant la c. 3 dans le titre correspondant du Cod. Just., 2, 6; la loi C. Greg., 3, 12, 8, devrait précéder la c. du Cod. Just., 4, 2, 2; même observation pour le C. Greg., *de nuptiis* (livre 5), c. 32 et Cod. Just., 5, 4, 12; le texte du C. Greg., 6, 18, 13, se trouve au Cod. Just., 5, 51, 4.

(2) Cod. Just., 3, 1, 8. 7, 22, 3. 7, 16, 41.

(3) On a effacé jusqu'à la mention des consulats dans les suscriptions (ce qui ne résulte pas, il est vrai, des tableaux dressés par Haenel); mais pour éviter toute confusion, on a laissé subsister le nom de Licinius; ainsi on dit à propos des a. 313, 315, 319 : *Constantino A. et Licinio coss.*; à propos de l'a. 318 : *Licinio V et Crispo C. coss.*

(4) C'est ce que Mommsen a fait remarquer le premier, Hermes, XVII, 532.

(5) Deuxième Préface au *Carmen Paschale*. *Cognoscant Hermogenianum doctissimum juris latorem tres editiones sui operis confecisse.*

dès lors difficile de croire que ces deux éditions émanent du même auteur ; mais il n'est pas surprenant que Sedulius ne soit pas très exact, car cet écrivain ne devait pas avoir des renseignements précis sur les trois rédactions du Code Hermogénien. La question de savoir si le Code et les Epitomae avaient le même auteur reste indécise, comme, d'ailleurs, celle de savoir quelle était la date des Epitomae.

En quel lieu ces Codes ont-ils été rédigés ?

Les constitutions tirées de nos deux recueils et insérées au Code Justinien permettent de déterminer à peu près le lieu où ces recueils ont été faits. Nous avons appelé l'attention sur le nombre relativement considérable de dispositions datant des années 285/294 (1); le lieu où elles ont été rendues est indiqué, pour beaucoup d'entre elles, dans les suscriptions ; celles-ci sont toutes datées de l'Orient (2)

(1) On ne saurait dire par suite de quel hasard certaines de ces années, comme les a. 286, 287, 290, et surtout 293 et 294, sont l'objet d'une véritable préférence. Une pareille inégalité dans le nombre des constitutions suivant les années ne permet pas d'accepter la conjecture de Huschke, d'après laquelle ces recueils auraient été faits sur les ordres de Dioclétien.

(2) Cod. Just., 4, 24, 9 (*Mediolani*); 6, 8, 1 (*Ravennae*); 9, 16, 6 (*Rom.*). Ces indications de lieux sont données par Haloandre; il n'y a que celle de la c. 9, 16, 6, qui se trouve dans le ms. de Paris, 4516. Huschke, *op. cit.*, p. 307, 50, en opposition avec Mommsen qui, dans la grande édition des *Vaticana fragmenta*, p. 397, a le premier appelé l'attention sur ce point, cite encore huit autres constitutions datées, en apparence, de l'Occident. Mais Huschke n'a pas tenu compte des indications données à ce sujet par Mommsen, *Abhandlung. über die Zeitfolge der Verordnungen Diocletians* (*Abhandl. der Berlin. Akademie*, 1860). Il faut tout d'abord mettre de côté les constitutions suivantes : Cod. Just., 5, 12, 21, *Agrippinae*, ce qui ne veut pas dire nécessairement Cologne (Mommsen, p. 441) ; 6, 20, 14, *Trimontii*, ce qui peut se rapporter à Philippopolis (Mommsen, p. 443) ; et 7, 21, 8, où la leçon *Med.* (*sic* Lemire) s'explique par une mauvaise lecture de *Mel.*, ainsi que le prouvent les mss. *Pistoriensis* et de Paris, 4516. Haloandre, 5, 24, 1, et 6, 59, 2, a substitué *Veronae* à *Beroeae* (*sic* ms. de Vérone, 5, 24, 1); de même ailleurs, 5, 16, 23, il a changé *Burtudizi* en *Brundusii* (cf. 8, 35, 9, du jour suivant), et 9, 12, 3, *Heracliae* en *Veronae*. Il faut aussi ne pas y comprendre le texte des *Vat. fr.*, 282 (= Cod. Just., 3, 29, 4. 8, 53, 6), car le mot *Mediolani* (dont la forme abrégée est, en règle générale, *Med.*) a été tiré de la même façon de *Nicomediae* (abrégé : *Nicomed.*), comme on a tiré par exemple au Cod. Just., 10, 32, 7, *Paulino* (Cujas) de *Hadrianopoli*. Du moment où les noms de lieux sont si altérés dans les mss., et étant donné le manque de critique d'Haloandre, il est permis de douter de l'exactitude des trois indications de lieux que l'on trouve dans les textes cités au commencement de cette note.

et Dioclétien en est l'auteur. Il n'y a que trois exceptions; trois constitutions ont été rendues par Maximien et, parmi le grand nombre des autres, deux seulement sont adressées à des fonctionnaires de l'Occident (1); encore n'est-il pas certain qu'elles n'émanent pas de Dioclétien, car on trouve dans la *Collatio*, 15, 3, un rescrit au proconsul d'Afrique daté d'Alexandrie et, par suite, émané de Dioclétien (2). Ceci est inexplicable si l'on ne suppose que les auteurs du recueil puisaient, pour l'époque de Dioclétien, dans les archives de l'Orient et, par conséquent, qu'ils vivaient dans cette partie de l'empire (3). Les recueils juridiques de date postérieure faits en Occident, et dont les auteurs se sont servis du Code Grégorien et du Code Hermogénien, renferment aussi des constitutions de Maximien (4); c'est que leurs auteurs ont eu sous les yeux une édition du Code Hermogénien avec appendices, publiée dans l'empire d'Occident et inconnue des compilateurs de Justinien. (283)

Chose singulière, les constitutions contenues dans le Code Grégorien et dans le Code Hermogénien ne sont pas de celles qui introduisent un droit nouveau; en général, elles ne renferment que des applications du droit communément reçu; leur place n'était donc pas dans un recueil (284)

---

(1) Cod. Just., 7, 35, 3 (*Numidio correctori Italiae*), 9, 9, 27 (*Concordio praesidi Numidiae*).

(2) Mommsen, *Zeitfolge*, p. 418 et suiv. Cf. aussi le deuxième rescrit rendu à Sirmium et passé du Code Hermogénien dans l'abrégé wisigothique (Bréviaire d'Alaric); on y lit ce qui suit : *auditis itaque partium allegationibus v. c. proconsul provinciae Africae amicus noster in pronuntiando formam juris sequetur.*

(3) Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, p. 943 et suiv., objecte que Dioclétien envoyait ses rescrits aux princes qui lui étaient associés à l'Empire; ces actes devaient donc se trouver aussi dans les archives de l'Occident. Il est bien peu vraisemblable que les rescrits aient été envoyés de la sorte par un prince à l'autre; en outre, on ne s'explique pas dans cette opinion pourquoi les Codes ne contiennent pour ainsi dire que des rescrits relatifs à l'empire d'Orient.

(4) *Consultatio*, 5, 7; *Vat. fr.*, 41. 271. 292. 313. 315 (sur les *Vat. fr.*, 282, voir ci-dessus, p. 378, n. 1).

de lois. Mais il est probable que les auteurs de ces codes ne se proposaient pas de faire simplement un recueil de lois; leur intention était de réunir les décisions des empereurs, comme les jurisconsultes composaient leurs recueils de *responsa*, pour renseigner les praticiens et pour former les étudiants ; ces codes suppléaient à l'absence d'ouvrages de ce genre de la part des jurisconsultes de cette époque.

Les restrictions apposées à l'application des rescrits à partir de 398 (ci-dessus, p. 357), n'atteignirent point les constitutions contenues dans ces codes. Les dispositions qu'ils comprenaient étaient considérées par la pratique judiciaire comme faisant partie du droit en vigueur. Ils reçurent une confirmation officielle de la part de Théodose II en l'année 429; ce prince ordonna, en effet, de composer sur le modèle de ces codes la collection officielle des constitutions rendues depuis qu'ils avaient été achevés (1). Cependant, une loi de l'année 322, enlevant toute autorité aux constitutions *sine die et consule*, paraît avoir été étendue à celles qui figuraient dans ces recueils (2). C'est, du moins, ce que fait supposer l'abrogation de cette disposition prononcée par Justinien pour les constitutions qui ont trouvé place dans son code (3); les constitutions *sine die et consule*, qui y ont été insérées, sont antérieures au règne de Constantin.

Autorité de ces Codes.

Les fragments des Codes Grégorien et Hermogénien ont été recueillis par Haenel, 1837, et publiés dans le deuxième

(1) Cod. Theod., 1, 1, 5; cf. *Interpretatio* sur le Cod. Theod., 1, 4, 3 : *Gregorianum vero et Hermogenianum ideo lex ista praeteriit, quia suis auctoritatibus confirmantur ex lege priore sub titulo de constitutionibus principum et edictis.* B. d. Vesme rattache cette *interpretatio* à une ancienne constitution perdue (*Codex Theod.*, ed. Vesme, 1, 1, 1).

(2) Cod. Theod., 1, 1, 1.

(3) Cod. Just., c. *Haec*. § 2, c. *Summa*, § 3. La constitution de 322 figure au Code Just., 1, 23, 4, mais avec la restriction qui la met au nombre des *beneficia personalia*. Dans la procédure dirigée contre les donatistes à Carthage, en 411, l'*interlocutio* du juge impérial (3, 528, d'après Mansi, IV, p. 48; cf. Augustin., *brev. coll. cum Donat.*, 3, 19) contenait les mots suivants : *imperiale rescriptum, cui desit consul et dies, in dubium revocari non posse.*

volume du *Corpus juris Antejustiniani* de Bonn ; en 1890, P. Krueger en a donné une nouvelle édition dans le troisième volume de la *Collectio librorum juris Antejustinianei*. Ces fragments sont tirés des *Vaticana fragmenta*, de la *Collatio*, de la *Consultatio*, des *Leges romanae* des Burgondes et des Wisigoths, des appendices à la *lex romana* wisigothique (1), et des scolies du Sinaï sur Ulpien *ad Sabinum ;* ces scolies (3, 2, 6) citent la constitution 14 du titre 41 et (285) là constitution 120 du titre 69 du Code Hermogénien ; on voit par là combien ce Code était étendu (2).

Editions.

§ 35. — *Le Code Théodosien.*

Théodose II se plaignait dans une constitution, de ce que, en dépit de tous les honneurs et de tous les privilèges dont ils jouissaient, il n'y avait qu'un bien petit nombre de jurisconsultes qui connussent le droit dans son ensemble. Il crut qu'il fallait leur faciliter la tâche en composant des collections de lois ayant un caractère officiel et en leur rendant ainsi plus accessibles les sources du droit (3). En conséquence, il prescrivit de classer par ordre de matières et de réunir dans un code, sur le modèle des Codes Grégorien et Hermogénien, les édits et les autres *leges generales* à partir de Constantin, sans omettre celles qui avaient été abrogées, car la date et l'ordre chronologique permettraient de les distinguer dans chaque titre de celles qui étaient encore en vigueur. Il autorisa ceux qu'il chargea de cette tâche à séparer les uns des autres les chapitres des constitutions et à les placer dans des titres

(1) Dans la *lex Romana Wisigothorum*, ces Codes forment deux parties distinctes (= *Collectio*, II, p. 224-235); mais le Code Hermogénien n'y est représenté que par deux titres comprenant chacun une constitution.

(2) On voit par là que le Code Hermogénien dépassait de beaucoup la dimension normale d'un *liber*, telle qu'elle était fixée pour les rouleaux de papyrus (ci-dessus, p. 182); il en fut de même des recueils de constitutions postérieurs à celui-là. Cf. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 1, p. 82.

(3) Const., *de Theod. Cod. auctoritate* (p. 348, n. 3).

différents, si l'ordre des matières l'exigeait. Quant au texte, ils devaient le reproduire purement et simplement, en se contentant de laisser de côté ce qui y était joint *sanciendae rei non ex ipsa necessitate* (1), c'est-à-dire les prescriptions relatives à la publication, la suscription de l'empereur, etc., et même les préfaces ou exposés de motifs, en général, tout ce qui n'était pas le dispositif lui-même. Ce recueil était destiné, comme le Code Grégorien et le Code Hermogénien, à ceux qui se livraient à une étude approfondie du droit et qui avaient besoin de connaître même la législation ancienne. En même temps, on se proposait de faire un code d'un caractère pratique, un recueil usuel tiré des trois codes précédents, contenant les constitutions encore en vigueur et de plus, des extraits des traités et *responsa* des jurisconsultes; extraits d'auteurs et constitutions devaient être rangés indistinctement dans les mêmes titres
(286) sous les mêmes rubriques (2). Ce Code auquel on devait donner le nom de l'empereur Théodose II, devait faire disparaître, pensait-on, toute cause d'erreur ou de doute et montrer à chacun ce qu'il avait à faire, ce dont il avait à s'abstenir (3). La commission qui était chargée de cette double tâche ne s'en acquitta point. En l'année 435, on constitua une nouvelle commission, en lui donnant des instructions un peu différentes. La seconde partie du projet fut abandonnée. On s'en tint à la première, c'est-à-dire au recueil de constitutions; les commissaires furent autorisés à abréger les lois qu'ils y inséraient, à y joindre des additions, quand cela leur paraîtrait nécessaire, à modifier le texte, s'il renfermait des expressions amphibologiques ou si la rédaction en était peu heureuse (4). On déclarait

(1) Au Cod. Theod., 1, 1, 6, on dit à ce sujet : *circumcisis ex quaque constitutione ad vim sanctionis non pertinentibus solum jus relinquatur.*
(2) Peut-être cette idée avait-elle été suggérée par les recueils du genre des *Vaticana Fragmenta* (ci-dessous, p. 398).
(3) Cod. Theod., 1, 1, 5 (429).
(4) Cod. Theod., 1, 1, 6.

formellement, ce qui était sous-entendu dans le projet primitif, qu'il fallait comprendre dans ce code même les lois générales applicables seulement à certaines provinces ou à certaines cités.

L'œuvre de la commission terminée en moins de deux ans fut publiée sous le titre de Code Théodosien, le 15 février 438 (1) et mise en vigueur le 1er janvier 439. Sauf quelques exceptions (2), les constitutions rendues depuis le règne de Constantin le Grand jusqu'à cette date furent considérées comme abrogées, par cela seul qu'elles ne figuraient pas dans le nouveau recueil (3).

On peut se rendre compte jusqu'à un certain point de la manière dont la commission s'acquitta de sa tâche. Elle (287)
devait insérer dans le Code toutes les *leges generales* rendues à partir de Constantin; mais elle n'était pas autorisée à laisser de côté les constitutions abrogées (4). Cependant

---

(1) Le décret de publication se trouve dans les *Gesta senatus* (Haenel, p. 90) et dans la Nov. Theod., 1.

(2) Le décret de publication énumère de la manière suivante les exceptions, § 6 : *exceptis his, quae habentur apud militum sancta principia, vel de titulis publicis expensarum aliarumque rerum gratia, quae in regesta diversorum officiorum relata sunt.*

(3) La limitation à cette période n'est pas clairement indiquée; à prendre le texte au pied de la lettre, on pourrait croire qu'il ne permet d'invoquer que les constitutions contenues au Code Théodosien (§ 3 : ... *compendiosam divalium constitutionum scientiam ex divi Constantini temporibus roboramus, nulli post kal. Jan. concessa licentia, ad forum et quotidianas advocationes jus principale deferre vel litis instrumenta componere, nisi ex his videlicet libris, qui in nostri nominis vocabulum transierunt*); mais, comme on continua dans la suite à se servir du Code Grégorien et du Code Hermogénien, il est clair que la constitution ne peut pas être entendue dans ce sens. Nous avons déjà dit (ci-dessus, p. 377, n. 2) que l'on avait emprunté au Code Hermogénien pour les insérer dans le Code Justinien les constitutions citées ci-dessus qui portent l'inscription *Impp. Constantinus et Licinius AA.*; le Code Hermogénien tout entier dans son état primitif, y compris par conséquent les constitutions de Constantin, était considéré comme étant toujours en vigueur. D'ailleurs, Théodose, au § 1 (*in fine*) et au § 3 (au commencement), parle du Code comme s'il devait être l'exécution du projet abandonné de faire un recueil de toutes les sources du droit en vigueur à ce moment.

(4) Aussi y trouve-t-on des antinomies, par exemple, 16, 5, 17. 23. 25. 27. 36. 49. 58; voir également au titre 12, 1; et cf. 9, 5, 1 et 9, 6, 1. 2.

nous connaissons un certain nombre de constitutions de cette époque qui ne figuraient assurément pas dans le Code Théodosien (1). Leur omission peut provenir de la négligence des commissaires ou de l'insuffisance des matériaux qu'ils ont eus à leur disposition. Les archives impériales où ils puisaient, ne devaient pas être complètes, car il y a un grand nombre de constitutions qui sont des copies des *Regesta* des fonctionnaires publics (2). Certaines constitutions étaient insignifiantes ; la commission ne jugea pas que ce fut un motif suffisant pour les exclure du nouveau recueil ; on peut en juger par un texte, 13, 5, 25, et par les lois qui ne font qu'en reproduire d'autres de date antérieure, 12, 1, 148. On n'a pas négligé non plus d'y insérer les lois purement transitoires, comme celles relatives à la remise d'impôts en retard (11, 28), ou celles qui concernaient les *satellites* de Gildon (9, 40, 19). On trouve des *leges generales* de tous les genres dans les parties du Code Théodosien qui nous ont été conservées ; mais il n'y a point de rescrits adressés à de simples particuliers (3).

Les commissaires ont fait parfois un usage très étendu de l'autorisation qu'ils avaient reçue d'abréger ou de modifier le texte des constitutions ; dans beaucoup de cas,

---

(1) Cf. Haenel, *Corpus legum*, I, 186-247.

(2) Cf. Krüger, *Ueber die Zeitbestimmung der Konstitutionen aus den Jahren*, 364-373, p. 10 (*Commentationes philologae in honorem Th. Mommseni*, p. 82). Telles sont notamment celles dont le jour de la réception est mentionné dans la suscription.

(3) Plusieurs des personnes auxquelles ces constitutions sont adressées sont nommées sans que l'on mentionne leur dignité ; on aurait tort d'en conclure que ce ne sont que de simples particuliers ; cela provient de la négligence des compilateurs ; ils remplaçaient d'ordinaire l'adresse en forme de lettre (par exemple *Pompeiano suo salutem* ou *have Artemi k. n.*) par la mention de la dignité du destinataire ; mais, de temps à autre, ils ont oublié de faire ce changement au moment où ils copiaient la constitution ; ensuite tantôt ils ont conservé purement et simplement la formule primitive, tantôt ils n'ont laissé subsister que le nom du destinataire. Dans certains cas, la dignité du destinataire n'était peut-être pas indiquée dans la source à laquelle ils empruntaient leurs documents.

leur rédaction prolixe ne permettait pas de procéder autrement. C'est ce dont on peut se rendre compte pour les textes qui nous ont été transmis dans leur état primitif par les *Vat. fr.*, 35. 37. 249. On voit qu'ils ont perdu, en passant dans le Code Théodosien, l'introduction et les parties finales, et que la teneur elle-même a été modifiée sur beaucoup de points (1).

Les constitutions se référant au même sujet ont été placées ensemble dans les mêmes titres sous les mêmes rubriques. L'ordre dans lequel ont été rangés ces titres est le même, nous l'avons déjà dit, que celui du Code Grégorien et du Code Hermogénien ; il correspond par suite au plan des *Digesta* des jurisconsultes classiques. (288)

Division de l'ouvrage.

Le Code Théodosien se divise en seize livres d'étendue inégale (2). Chaque livre est subdivisé en titres et dans chaque titre les constitutions sont classées par ordre de date. La répartition des matières est, en somme, la suivante :

Le livre 1er traite des sources du droit et des *officia* des fonctionnaires impériaux.

Les livres 2 à 4 correspondent à la partie des *Digesta* où l'on s'occupait de l'édit.

Les livres 5 à 15 comprennent des matières dont il était question dans les appendices de cette partie des *Digesta*, mais il y a, en outre, une série de matières analogues qui n'avaient pas encore été traitées dans les *Digesta*.

Le livre 5, tit. 1 à 4, est consacré aux successions *ab intestat ;* au *postliminium* (tit. 7) (3) se rattachent les titres sur la captivité non reconnue en droit (4), sur l'exposition

(1) Cf. aussi les modifications apportées aux textes suivants : 5, 5, 2. 9, 5, 1. 9, 45, 4. 16, 9, 1. Les compilateurs ne sont pas toujours allés si loin, voir Sirmond, 6. 9-12. 14 15; par contre, au Cod. Theod., 16, 11, 3, l'abréviation a eu pour effet de ne laisser subsister qu'un fragment insignifiant de l'original.

(2) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 82.

(3) *Sic* d'après le Palimpseste de Turin ; titre 5 dans Haenel.

(4) Titre 4, c. 2. 3, titre 6, dans Haenel.

et la vente des enfants en bas âge, sur les *adscripticii*. La fin du livre est relative à la *longa consuetudo* (1) et aux domaines de l'empereur (2).

Le livre 6 contient les règles sur le classement et les privilèges des diverses *dignitates*.

Le livre 7 concerne la *res militaris*.

Le livre 8, tit. 1 à 11, s'occupe des fonctionnaires inférieurs ; tit. 12 à 15, des donations et des actes analogues ; tit. 16, du célibat et de l'*orbitas;* tit. 17, du *jus liberorum*, et aux titres 18 et 19, des matières similaires, les *bona materna* et le *lucrum nuptiale*.

Le livre 9 renferme les dispositions relatives au droit pénal, le livre 10 celles relatives au droit fiscal, et le livre 11 aux impôts et à l'appel.

Le livre 12 traite des décurions des cités et des *munera municipalia*, les livres 13 et 14 des privilèges et des charges des diverses professions et des corporations; on y trouve aussi des règlements de police, rendus en particulier pour les deux capitales de l'empire.

(289) Le livre 15 se réfère aux édifices publics, aux pièces de théâtre, à la cassation des *acta tyrannorum* et à la prohibition de porter des armes.

Le livre 16 renferme la législation concernant l'église chrétienne, les hérétiques, les apostats et les païens.

Des méprises et des erreurs ont été commises dans la répartition des constitutions par titres (3). En divisant une constitution en plusieurs parties pour faire figurer celles-ci dans des titres différents (4), le texte n'a pas toujours été

(1) Cf. *Digesta* de Julien, liv. 84.

(2) L'objet du titre ou des titres suivants ne saurait être déterminé d'une manière sûre.

(3) La liste des lois que l'on appelle *leges fugitivae*, c'est-à-dire de celles qui ne devraient pas figurer dans le titre où elles ont été placées, donnée par Haenel, préface de son édition, *rem.* 213, n'est pas complète. Exemples de cas où la place qu'occupe le texte tient uniquement à une simple ressemblance dans les expressions qui y sont employées, 6, 30, 12. 7, 13, 19.

(4) On peut voir par les tableaux de Haenel, *Corpus legum*, II, 28 et s.,

Classement des constitutions.

modifié comme il l'aurait fallu (1). Il y a des fragments d'une même constitution qui, contrairement aux intentions que l'on avait d'abord, figurent au même titre, tantôt comme des constitutions distinctes, les uns à côté des autres (2), tantôt séparés et avec une date différente, par suite d'une méprise commise en reproduisant celle-ci. Le même fait s'est produit pour ce que l'on appelle les constitutions géminées, c'est-à-dire pour ces constitutions que l'on se proposait de faire figurer dans plusieurs titres, parce qu'elles touchaient à des matières différentes. Insérées d'abord dans deux titres différents, elles ont été extraites après coup de l'un d'eux pour être reproduites une seconde fois dans l'autre, parce que les abréviations auxquelles on avait soumis le texte primitif, ou les méprises sur sa date, les faisaient prendre pour des lois différentes (3). On ne s'est écarté que deux fois de l'ordre chronologique : la c. 6, 4, 12. 13, aurait dû être placée après c. 16; et la c. 12, 1, (290)
147, aurait dû venir à la suite de c. 182 (4).

Approuvé déjà en 437 par Valentinien III, avant d'être complètement terminé, le Code Théodosien fut promulgué au Sénat de Rome après l'année 438; on y déposa un exemplaire envoyé par Théodose II au préfet de l'Italie.

---

jusqu'où on est allé à cet égard. Les compilateurs ont souvent voulu montrer qu'on était en présence d'un simple fragment de constitution, en ajoutant les mots *et cetera* à la fin, *post alia* au commencement, ou autres formules de ce genre. Mais la formule *de re necessaria et ad locum* qui se trouve dans une loi, 2, 10, 6, et l'abrégé de cette loi, sont dus probablement aux compilateurs de la *lex Romana Wisigothorum*.

(1) Ainsi dans une loi, 16, 1, 4, qui est un fragment de 16, 4, 1, l'ablatif absolu a été conservé à moitié et a disparu à moitié. Autres fautes de syntaxe, Haenel, *op. cit.*, *rem.* 224.

(2) Enumération dans Haenel, *rem.* 215.

(3) Par exemple 12, 1, 143 = 144 (cette dernière loi a été maladroitement abrégée); 12, 1, 157 = 158 (c. 158 abrégée); 16, 5, 31 = 32 (c. 31 abrégée). Il n'en est pas de même des textes suivants, 16, 5, 62. 64; ces lois reproduisent plusieurs expéditions de la même constitution avec une rédaction différente dans une certaine mesure. Cf. § 33, rem 8.

(4) Il n'est pas impossible qu'il y ait eu quelque faute de la part du scribe dans le ms. de Paris et dans celui du Vatican. Il en est différemment des autres dérogations à l'ordre chronologique signalées par Haenel, *rem.* 216.

Publication.

Le Sénat ordonna d'en faire dresser plusieurs copies, en recommandant aux scribes de ne pas faire usage des *notae juris*. L'original resta entre les mains du préfet de l'Italie, une copie fut délivrée au préfet de la ville, une autre au préfet de l'Afrique, une troisième aux *constitutionarii* pour qu'ils pussent en donner à leur tour une copie authentique à ceux qui la demanderaient (1).

Manuscrits.

Lorsque le Code Théodosien fut remplacé en Orient par les compilations de Justinien, on cessa aussitôt de le consulter; il n'y eut que quelques-uns des commissaires de Justinien, ceux qui avaient été professeurs de droit, qui signalèrent encore quelquefois les divergences qu'il y avait entre ce Code et les compilations de Justinien. Les manuscrits que nous en avons viennent de l'Occident; un palimpseste de Turin nous a conservé quelques feuilles des livres 1 à 6. 8 à 11. 13. 14. 16; un manuscrit de Paris les livres 6 à 8 (le commencement du livre 6 est tronqué); un manuscrit du Vatican les livres 9 à 16; quelques feuilles d'un palimpseste dont les unes se trouvent au Vatican, et dont les autres étaient autrefois à Turin, contiennent des fragments des livres 14 à 16. Deux feuilles d'un palimpseste, où se trouvent des fragments du livre 12, 1, 179-182 et 14, 3, 22-4, 3. (2), appartiennent à la bibliothèque du gymnase d'Halberstadt. Il y a un grand nombre de manuscrits de l'extrait du Code Théodosien inséré dans la *lex Romana Wisigothorum*; plusieurs d'entre eux renferment des appendices tirés de ce Code et consistant tantôt dans de simples constitutions, tantôt dans des titres entiers; ainsi certains manuscrits nous donnent le 16e livre tout

(1) Tout cela est rapporté dans le procès-verbal de la séance du sénat que nous possédons (Haenel, p. * 81 et suiv.) et que les *constitutionarii* plaçaient en tête des expéditions qu'ils délivraient en y joignant une constitution de l'a. 443 qui leur conférait le privilège de rédiger des copies du nouveau Code. Cf. Mommsen, *Verhandlungen der saechs. Gesellsch.*, 1851, p. 378.

(2) Sur les fragments d'Halberstadt, cf. Schum, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, R. A., IX, 365 et suiv.

entier; un manuscrit de Milan renferme un complément important du 1er livre. Il ne nous manque que la moitié environ du 1er livre, la plus grande partie des livres 2 à 5 et du livre 6, 1 à 2, 11 (1).

Le Code Théodosien a pris peu à peu, dans les éditions successives qu'on en a données, l'étendue qu'il a aujourd'hui. En 1528, Sichard publia l'extrait du Code Théodosien qui figure dans le Bréviaire d'Alaric. L'édition de Dutillet, en 1550, y joignit les livres 9 à 16 tirés du manuscrit du Vatican. Les livres 6 à 8 et quelques additions aux autres livres furent insérées dans les deux éditions de Cujas, Lyon, 1566 et Paris, 1586. Les feuilles du palimpseste de Turin fournirent à Peyron des compléments aux livres 1 à 5, publiés en 1823 (2); Clossius tira du manuscrit de Milan de nouveaux fragments du premier livre (3); enfin on découvrit encore quelques feuilles du palimpseste de Turin et Baudi di Vesme s'en servit pour publier un certain nombre de constitutions inconnues des livres 1 à 4 (4). L'édition la plus complète est celle que donna Haenel en 1842 (5). On peut lui reprocher d'y avoir fait figurer un recueil composé sans critique et plus ou moins incomplet de variantes puisées dans tous les manuscrits connus du Bréviaire d'Alaric. Aux textes reproduits par Haenel, il faut joindre ceux qu'on trouve dans la réimpres- (291)

Editions.

(1) La c. 7 (6, 2), dans l'édition d'Haenel, est la c. 12 d'après le manuscrit. On peut calculer exactement ce qui nous manque d'après les numéros des *quaterniones* ou cahiers de huit pages du ms. de Turin et du ms. de Paris. On constate ainsi que nous n'avons guère plus d'un tiers des cinq premiers livres. Cf. *Cod. Theodosiani fragmenta Taurinensia*, éd. P. Krueger, p. 7.

(2) *Memorie della Regia Accademia delle scienze di Torino*, XXVIII, classe di scienze morali, etc., p. 137-330.

(3) *Theodosiani Codicis genuina fragmenta* ex membranis bibl. Ambrosianae Mediol. nunc primum edidit W. F. Clossius. Tubingae, 1824. 8.

(4) *Corpus juris Romani collegit*, etc. C. B. a Vesme. Pars prima Jus Antejustinianaeum, tomus secundus codex Theodosianus. Augustae Taurinorum, 1839 (il n'a été publié qu'une livraison qui s'arrête à 4, 22, 1).

(5) *Codices Gregorianus Hermogenianus Theodosianus*, ed. G. Haenel. Bonnae, 1842; ouvrage publié en même temps comme 2e vol. du *Corpus Juris Romani Antejustiniani* de Bonn.

sion du palimpseste de Turin faite à la suite d'un nouvel examen (1). L'édition de Jacques Godefroy doit encore être consultée aujourd'hui à cause du commentaire approfondi qui y est joint (2). Édition posthume de Th. Mommsen. 1904. 3 vol. et 1 atlas.

§ 36. — *Novelles postérieures au Code Théodosien.*

Le Code Théodosien consacrait encore l'unité de législation dans les deux parties de l'empire romain. Mais le
(292) Autorité des Novelles. décret de publication de ce Code (3) décida que les Novelles rendues désormais par un seul prince (4) ne s'appliqueraient dans la partie de l'empire gouvernée par un autre qu'autant qu'elles auraient été transmises à celui-ci au moyen d'une *sanctio pragmatica*. Il était libre de la rejeter ou de la modifier (5); la chose allait de soi, et elle a été formellement constatée au Code Théodosien, 1, 1, 5 (a. 429) (6). Théodose lui-même a envoyé des Novelles, en l'année 447, en se conformant à la règle qu'il avait posée (7); un an après, ces Novelles furent publiées par Valentinien III (8). Marcien expédia, à son tour, d'autres

---

(1) *Codicis Theodosiani fragmenta Taurinensia*, edidit P. Krueger, 1880 (Extrait des *Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1879).

(2) Publié pour la première fois après la mort de l'auteur par Marville, 1665, avec des notes par Ritter, Lipsiae, 1736. Pour les livres 1 à 4, il faut consulter non seulement Haenel, mais l'édition plus exacte de Vesme. Cf. les observations de Haenel dans les programmes de Leipzig, *Not. ad libri I-IV Cod. Theodosiani editionem specim.*, 1-5, 1855 et suiv.

(3) Const., *de Theod. Cod. auct.*, § 5, 6; cf. Cod. Theod., 1, 1, 5 § 6.

(4) On appelait déjà auparavant Novelles (*Novellae leges*) toutes les lois nouvelles; voir par exemple Cod. Theod., 1, 1, 6 § 3; *Collatio*, 14, 3, 6.

(5) Le décret de publication du Code est muet sur ce point et la Nov. Theod., 2, 1 § 3, est conçue en des termes qui font supposer que l'application de ces lois en Occident allait de soi.

(6) *Missum enim suscipi et indubitanter oblinere conveniet, emendandi vel revocandi potestate nostrae clementiae reservata.*

(7) Nov. Theod., 2, 1.

(8) Nov. Val., 25, 1. Suivant Haenel (*Vorrede zu den Novellae*, p. XXIX), Valentinien n'aurait pas donné force de loi à toutes les Novelles de Théodose. Mais le raisonnement qu'il donne à l'appui de son opinion n'est pas probant. Théodose assure, fait-il observer, que toutes les Novelles ont été envoyées en Occident et cependant on trouve au Code Justinien une série

lois; enfin, sur la demande qui lui fut adressée, Léon communiqua, en 468, une Novelle à Anthémius (1). Il n'est jamais question de l'envoi de constitutions d'Occident en Orient; il semble presque qu'un pareil envoi n'ait jamais eu lieu; du moins, il n'y a dans le Code de Justinien aucune constitution de l'empire d'Occident postérieure à l'année 438 (2); et cependant, jusqu'à la mort d'Anthémius (472), les noms des deux empereurs figurent à la fois, en règle générale, dans les incriptions des constitutions.

Les recueils de Novelles dont on se servait en Orient (3) périrent à la suite de l'adoption de la législation de Justinien. Il nous est parvenu, au contraire, une collection des Novelles, appliquées en Occident, qui s'arrête au règne d'Anthémius inclusivement. C'est à cette collection qu'on a emprunté l'extrait qui figure dans la *lex romana Wisigothorum;* certains manuscrits donnent avec cet extrait des fragments puisés dans la collection elle-même (4). On y avait suivi tantôt l'ordre chronologique, tantôt l'ordre des matières; c'est ce qu'on voit aussi bien dans la *lex romana* que dans les fragments additionnels. Les lois de chaque empereur forment une partie distincte. Les constitutions du même empereur sont ensuite classées par ordre de matières; celles qui se réfèrent au même sujet sont placées

Collection des Novelles d'Occident.

(293)

de constitutions qui manquent au recueil des Novelles de l'Occident. Mais certaines de ces Novelles n'ont pas de portée générale et il n'y avait pas lieu de les envoyer en Occident; de plus, rien ne prouve que le recueil qui nous est parvenû soit complet.

(1) Nov. Anthemii, 2, 3.

(2) Godefroy, sur le Cod. Theod., 15, 1, 34, présume que les derniers mots du Cod. Just., 8, 11, 12 (*nemini excusatione... praebenda*) sont tirés de la Nov. de Valent., 5, 1 § 3; mais cette conjecture n'est pas acceptable.

(3) Il y est fait allusion au Cod. Just., *const. Haec*, § 2 : *in veteribus Codicibus vel in his, in quibus novellae constitutiones receptae sunt.*

(4) La *lex Rom. Wisig.* contient 12 constitutions de Théodose, 13 de Valentinien, 5 de Marcien, 2 de Majorien, 1 de Sévère. Les additions ont donné 24 constitutions de Théodose, 32 de Valentinien, 1 de Maxime, 7 de Majorien (on a conservé l'intitulé de trois autres), 1 de Sévère et 3 d'Anthémius.

dans le même titre par ordre de date (1). Les titres se suivent non à raison de l'analogie du sujet qui y est traité, mais d'après la date de la constitution placée en tête de chacun d'eux.

L'édition la plus commode de cette collection est celle qu'a donnée Haenel, en 1844, comme appendice au Code Théodosien (2).

§ 37. — *Constitutions qui nous sont parvenues autrement que dans les codes ou les recueils de Novelles.*

Indépendamment des constitutions contenues dans les grands recueils dont nous venons de parler, nous en avons un certain nombre d'autres qui nous sont parvenues isolément ou qui figurent dans des recueils spéciaux.

Des manuscrits nous ont transmis, à la suite d'une collection de canons de conciles de la Gaule (3), un recueil de dix-huit constitutions presque exclusivement relatives

Constitutions de Sirmond.

au droit ecclésiastique (4). On les désigne sous le nom de *Constitutiones Sirmondi*, parce que la première édition est

(294) due à Jac. Sirmond. Les seize premières nous sont parvenues sous leur forme primitive et sans doute intégralement (5); quant aux deux autres, on rapporte expressé-

(1) La plupart des titres ne contiennent, il est vrai, qu'une constitution; cela tient à ce que les constitutions n'ont pas le même objet.

(2) Parmi les anciennes éditions il faut citer, en particulier, celle de P. Pithou : *Impp. Theodosii Valentiniani Majoriani Anthemii novellae const. XLII.* Lutetiae, 1571, qui fit connaître pour la première fois la plupart des additions à la *Lex Romana;* et les éditions de Zirardinus, Faventiae, 1766, d'Amadutius, Romae, 1767, où se trouvent des Novelles jusqu'alors inconnues tirées du ms. d'Ottobon (maintenant Vaticanus 7277, et non 7177).

(3) Les constitutions qui forment les titres 19 à 21 de la publication de Sirmond proviennent d'autres sources. Cf. Haenel, *Corpus legum*, I, 238 (a. 417), 341 (a. 430); Cod. Theod., 16, 6, 4.

(4) Dans d'autres manuscrits qui ne contiennent qu'une partie du recueil, cette partie se rattache au Code Théodosien; aussi dans la suite a-t-elle été considérée à tort comme faisant partie intégrante de ce Code et formant un complément du XVIe livre.

(5) Haenel, Préface de son édition, rem. 83, doute sans motif suffisant que le texte nous soit parvenu en entier.

ment que ce sont des extraits du Code Théodosien. Il faut, sans doute, voir dans celles-ci des additions au recueil originaire terminé entre les années 425 (date de la constitution la plus récente) et 438 ; en cette même année 438, les constitutions exclues du Code Théodosien et celles dont la rédaction y était modifiée (1), perdirent leur autorité (2). La plus ancienne des constitutions qui y figurent est de l'année 331. Ce recueil fut composé en Gaule, comme le prouvent les citations qu'on en trouve dans les conciles de la Gaule (3); la constitution 6 doit également avoir été tirée des *regesta* du préfet du prétoire de la Gaule (4). Les constitutions d'Orient ne vont que jusqu'à l'année 386. La meilleure édition est celle de G. Haenel (5); la préface de cette œuvre renferme une étude approfondie sur l'authenticité des constitutions de Sirmond, mise en question pour la première fois par Jacques Godefroy et depuis lors vivement discutée. Des doutes sérieux ne subsistent à ce sujet que pour la première constitution, en vertu de laquelle une juridiction très étendue est accordée aux évêques; elle décide, en effet, que, du moment

---

(1) Ceci s'applique aux c. 2. 4. 6. 9-12. 14-16.

(2) Haenel, p. 423, admet que l'on peut fixer la date du recueil des constitutions à l'aide de celle du dernier fragment du recueil de conciles (ce fragment est de l'année 581). Voir, en sens contraire, Heimbach, *Gersdorf Repertorium*, 1847, p. 218 et suiv.; Maassen, *Geschichte der Quellen und Literatur des canonischen Rechts*, I, 795.

(3) Cf. Haenel, Préface de son édition, rem. 33.

(4) Dans la c. 6, on reproduit l'expédition adressée à ce préfet, tandis que le texte qui figure au Code Théodosien, 16, 5, 62. 64, est tiré des *regesta* impériaux ; cf. p. 387, n. 3. — Haenel émet la conjecture que la collection aurait été composée à Lyon; cf. à ce sujet Maassen, *op. cit.*, p. 794.

(5) Cette publication a paru pour la première fois sous forme de programme, avec le titre suivant : *de constitutionibus quas J. Sirmond, Parisiis, 1631, edidit*. Lipsiae, 1840; on l'a rééditée en 1844 comme appendice aux Novelles du Code Théodosien. La 1re édition a pour titre : *Appendix Codicis Theodosiani novis constitutionibus cumulatior*, opera Jac. Sirmondi, Paris, 1631. L'édition de Ritter, appendice du Code Théodosien de Godefroy, est accompagnée d'un commentaire. Le texte de cette constitution est complété par la publication de Schulte, *Constitutio Constantini ad Ablavium*, Bonn, 1888, dans *Festschrift für Windscheid* et dans les *Sitzungsberichte der Wiener Akademie*, CXVII, 11.

où une seule des parties demande à être jugée par un évêque, celui-ci est compétent malgré l'opposition de la partie adverse et le juge laïque se trouve dessaisi (1); on se demande aussi s'il faut tenir pour authentique la disposition suivant laquelle, aussitôt que l'évêque est cité comme
(295) témoin par l'une des parties, aucun autre témoin ne peut être entendu, même ceux de la partie adverse.

Recueils canoniques.

Il y a aussi d'autres recueils de droit canon qui renferment un certain nombre de constitutions de cette époque; citons, en particulier, la collection de Quesnel, la *collectio Avellana*, les Actes des conciles œcuméniques d'Ephèse, 431; de Chalcédoine, 451, et de Constantinople, 553 (2).

Parmi les constitutions qui nous sont parvenues isolément, nous relèverons celles qui suivent :

Documents épigraphiques.

1. Deux inscriptions nous ont conservé la plus grande partie du texte primitif d'un édit de Constantin le Grand de l'année 314 sur les plaintes et les dénonciations, dont un extrait figure au Code Théodosien, 9, 5, 1 (3).

2. On a trouvé en 1733, à Hispellum, une inscription contenant un édit de Constantin datant au plus tôt de l'année 326 et relatif à l'institution d'une assemblée provinciale

---

(1) Le parallèle établi par E. Lœning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, I, 206 et suiv., entre cette disposition et les usages juifs ne saurait faire disparaître les doutes que l'on a conçus sur l'authenticité de ce texte.

(2) On trouve un recueil de ces constitutions dans Maassen, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts*, I (1870), 308-341; chacune d'elles est accompagnée de renseignements sur les manuscrits qui la donnent et sur les éditions qu'elle a eues. La plupart d'entre elles ont été publiées par Haenel, *Corpus legum*, I; mais ce savant ne connaissait pas la riche collection *Avellana*, à l'exception de quelques textes tirés des Annales de Baronius. Maassen, *Ueber eine Sammlung Gregors I* (*Wiener Sitzungsberichte*, 1877), regarde celle-ci comme identique au recueil de Grégoire le Grand, mentionné par Petrus Crassus (voir Ficker, *Forschungen zur Reichsund Rechtsgeschichte Italiens*, IV, 107).

(3) L'une des deux inscriptions a été trouvée en Crète, voir *Ephemeris epigraphica*, VII, 416 et suiv.; l'autre est perdue, mais nous en avons des copies du seizième siècle reproduites par Mommsen au *C. I. L.*, V, 1, n. 2781; on en trouve un commentaire dans la dissertation de Klenze, *Zeitschrift für geschichtlich. Rechtswissenschaft*, IX, 56 et suiv.

des Ombriens à Hispellum ainsi qu'à l'érection d'un temple dans ce même lieu en l'honneur de la famille impériale (1).

3. Une inscription trouvée à Orcistus (Phrygia salutaris) contient la requête des Orcistani demandant qu'on leur rendit le droit de cité dont ils avaient été privés, la réponse favorable de Constantin adressée au préfet Ablabius, et la lettre de celui-ci aux requérants. Cette constitution se place entre les années 323-326. Une confirmation du privilège en date de l'année 331, y est jointe (2).

4. On a trouvé récemment, dans l'île de Crète, une inscription sur pierre donnant le texte d'une constitution qui semble être à peu près de la même époque (3). (296)

5. Une constitution de Julien, insérée en partie au Code Théodosien, 1, 16, 8 (Cod. Just. 3, 3, 5), est gravée sur une pierre qu'on a découverte dans l'île d'Amorgos (4).

6. Une inscription gravée sur pierre, trouvée à Ptolemaïs (Pentapole) contient le texte d'une constitution en langue grecque de l'empereur Anastase relative à un des *duces* et à son *officium*, probablement aux *dux Pentapoleos* (5).

7. Des fragments de deux rescrits nous ont été conservés dans leur rédaction primitive sur des débris de feuilles de papyrus; ils sont écrits en langue latine; on les a trouvés dans la Haute Egypte et ils ont été portés les uns à Paris, les autres à Leyde pendant le premier tiers de ce

---

(1) Mommsen, *Berichte der Leipziger Gesellschaft*, II (1850), 199 et suiv. Haenel, *Corpus legum*, I, 202. Antérieurement à Mommsen, on considérait l'inscription comme apocryphe.

(2) Mommsen, au *C. I. L.*, III, n. 352, et à la suite d'un nouvel examen de l'inscription, Bruns, *Fontes*, 5e édit., p. 419 et suiv., et dans l'*Hermes*, XXII, (1887), 309 et suiv. Cf. *Berichte der saechs. Gesellschaft*, II, (1850), 203 et s.; M. Voigt, *Drei epigraphische Konstitutionen Konstantins*, 1860.

(3) *Ephemeris*, *loc. cit.* Le texte qui nous est parvenu présente tant de lacunes et tant de fautes qu'il est inintelligible.

(4) *Bullettino dell' Istituto di corresp. archeol.*, 1852, p. 45 et suiv.; *C. I. L.*, III, n. 459.

(5) *C. I. G.*, III, n. 5187; le texte est plus complet dans les éditions suivantes : Kruegcr, *Kritik des Justinianischen Codex* (1867), p. 186 et suiv.; Waddington, *Edit de l'empereur Anastase* (*Revue archéologique*, 1868); Zachariae, *Monatsberichte der Berliner Akademie*, 1879, p. 134 et suiv.

siècle (1). Les deux dispositions ont été rendues en matière de litiges de droit privé sur la demande d'une des parties intéressées et adressées au magistrat chargé de faire une enquête sur les circonstances du fait litigieux. Elles sont environ du cinquième siècle (2).

§ 38. — *Les ouvrages juridiques.*

C'est à peine s'il peut être question à notre époque d'une littérature juridique. Les ouvrages de droit qui nous sont parvenus, sont si insignifiants qu'il ne faut pas être surpris que les noms de leurs auteurs aient été voués à l'oubli par ceux qui ont écrit à leur suite. Ils n'auraient guère plus d'intérêt pour nous s'ils ne nous avaient transmis quelques restes d'écrits plus anciens, quelques lois de
(297) cette époque, ou des renseignements sur les changements que subit alors le droit, en dehors de l'action du législateur. Les écrivains juridiques de ce temps se sont bornés en somme à deux choses : ils ont mis en harmonie avec le nouvel état de choses quelques ouvrages de la période précédente en effaçant ce qu'il y avait de suranné et ils en ont paraphrasé le texte ainsi que celui des constitutions récentes, pour en faciliter l'intelligence; ils ont fait des recueils composés d'extraits d'ouvrages divers en y insérant des constitutions impériales.

---

(1) L'écriture spéciale dont faisait usage la chancellerie impériale (ci-dessus, p. 369) a commencé à être déchiffrée pour la première fois, sur les fragments de Leyde, par Massmann, *Libellus aurarius*, 1840, p. 150 et suiv. Mais ces fragments n'ont été lus en entier que par Natalis de Wailly (*Mémoires de l'Institut royal de France*, XV, 1 (1842), p. 399 et suiv.). Mommsen a publié et commenté ces rescrits, d'après la lecture de N. de Wailly, dans le *Jahrbuch des gemeinen Rechts* de Bekker et Muther, VI, 1863, 398 et suiv. Fac-similé des rescrits dans Massmann, de Wailly, etc. Dirksen a aussi écrit une dissertation à ce sujet, mais sans se servir du texte de Wailly (*Hinterlassene Schriften*, II, 32 et suiv., 1846).

(2) Mommsen, p. 409, prenant pour base l'ordre des fragments tel qu'il l'a rétabli, soutient que ces deux rescrits sont postérieurs à 413 (Cod. Just., 3, 13, 6; cf. Cod. Theod., 2, 1, 9); mais sa restitution n'est pas certaine; cf. aussi Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 954 et suiv.

Aux travaux de la première catégorie se rattachent : l'extrait des *Regulae* d'Ulpien dont il a été question plus haut (p. 332), les *Interpretationes* des constitutions, des Sentences de Paul et des Institutes de Gaius (dont nous traiterons au § 40), et enfin les scolies du manuscrit du Vatican sur les huit derniers livres du Code Théodosien (1). Ces scolies contiennent de brèves indications sur l'objet de chaque constitution; elles rappellent les *Indices* des jurisconsultes byzantins (2). Mais le scoliaste se contente, à propos de beaucoup de constitutions, de remarquer qu'elles sont conformes à celles qui les précèdent ou qu'elles sont en contradiction avec elles. Quelquefois il fait observer simplement qu'elles ne sont plus en vigueur (3). Aux indications sur leur objet se joignent quelquefois des explications de certains mots du texte (4); une scolie renvoie aux Réponses de Papinien comme à la source probable de la

Scolies du Vatican.

(1) Edités par G. Haenel, 1834, sous le titre : *Antiqua summaria Codicis Theodosiani;* Angelo Mai avait publié auparavant un extrait de ces sommaires dans les *Juris civilis antejustinianei reliquiae*, Romae, 1823, p. 108 et suiv. Ces sommaires ont été étudiés non seulement par Haenel, mais encore tout particulièrement par Heimbach, *Leipziger Repertorium*, IX (1845), p. 177 et suiv.; par Fitting, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, X, 317 et suiv., et par Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 963 et suiv. L'insuffisance de la publication de Haenel a été démontrée dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 138 et suiv. C. Manentius en a donné une nouvelle édition dans les *Studi Senesi*, III (1887), p. 259 et suiv., IV, 161 et suiv., et sous le titre *Antiqua summaria Cod. Theodosiani ex codice Vaticano*, 1889; les données d'Haenel y sont rectifiées et souvent complétées, mais cependant les textes n'y sont pas reproduits avec toute l'exactitude désirable. Ces scolies sont écrites en latin vulgaire; Suchier (Wœlfflin's, *Archiv. für Lexicographie*, V, 580), les a étudiées au point de vue de la langue.

(2) Cf. § 49. On a perdu les scolies relatives aux lois suivantes : 10, 20, 9-11, 4, 1. 12, 14-18. 13, 16-19. 14, 5, 2-27, 2. 15, 2-4 (excepté 15, 2, 4). 15, 10-13.

(3) Certaines lois cessèrent de s'appliquer parce qu'elles avaient eu dès l'origine un caractère tout provisoire (12, 1, 90. 145. 160. 15, 1, 50. 16, 10, 1). D'autres, comme 12, 1, 148. 166. 176, perdirent leur autorité parce qu'il n'y avait plus de *sacerdotes provinciarum ;* il est probable que la remarque sur un autre texte, 12, 1, 174, s'explique par le même fait (elle devrait être placée en marge de la c. 173). On ne voit pas pour quel motif les lois suivantes ont perdu leur force obligatoire : 13, 5, 4. 5. 8. 10. 13. 16. 36-38. 14, 3, 17. 15, 7, 3. 10. 11. 15, 8, 1.

(4) Par exemple, 9, 35, 2. 10, 9, 1. 12, 11, 1. 12, 13, 1.

constitution à laquelle elle se rattache (1). En somme, la lecture de ces scolies donne l'impression que leur auteur
(298) n'était point dépourvu de connaissances techniques (2). Il a composé cette œuvre avant le règne de Justinien (3) ; du moment où il s'est servi de la langue latine, il est probable qu'il vivait dans l'empire d'Occident (4); mais de son œuvre il ne résulte pas d'une façon sûre qu'il fût de Rome (5). On ne sait pas trop non plus si les scolies servaient à l'enseignement du droit ou si elles n'étaient pas plutôt destinées aux praticiens qui avaient à consulter et à appliquer le Code Théodosien (6).

Scolies postérieures.

Le manuscrit du Vatican contient aussi des scolies d'une autre main et de date un peu plus récente qui n'offrent pas autant d'intérêt que les précédentes. On y trouve des additions aux scolies plus anciennes, des conférences

---

(1) 9, 23, 1.

(2) Certaines remarques contiennent des explications et des additions qui ne se rattachent pas au texte, 9, 17, 3. 9, 27, 6. 10, 1, 6 (*id est* au lieu de *item*). 12, 1, 181. Les additions à 12, 1, 20. 46. 13, 3, 5, reposent sur des méprises. Le scoliaste a mal lu la c. 9 (11, 31).

(3) Fitting, p. 321 et suiv., croit que ces sommaires ont été écrits sous Valentinien III ; cf. en sens contraire Karlowa, *op. cit.*, et en particulier sur 10, 19, 10, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, *loc. cit.* Les particularités que présente l'orthographe ne prouvent pas que ces scolies ne remontent pas à une époque plus ancienne.

(4) Le mot *legonte* (= λέγονται), 9, 35, 2, est tout à fait inexplicable. Comment l'auteur a-t-il employé cette expression grecque au lieu de *dicuntur* ? L'orthodoxie de l'auteur se manifeste dans les textes suivants : 16, 1, 2. 16, 4, 28. 56.

(5) Haenel se base, pour le soutenir, sur le passage suivant, 13, 5, 4 : *In hac urbe modo non tenet*, comme s'il ne pouvait être question que de Rome et non de ces ports où les navires étaient obligés de faire escale dans leur voyage de retour. La remarque serait inexacte si elle ne s'appliquait qu'à Rome.

(6) Fitting, p. 331, se prononce pour la première opinion en argumentant surtout de 12, 1, 1 : *Hic etiam, qualiter gesta debeant confici apud municipes.* A supposer que cette remarque ne soit pas d'une autre main et de date plus récente, comme les notes sur 9, 27, 5. 10, 19, 9, il n'est pas certain qu'elle émane de l'auteur des scolies. (A l'exemple de Haenel, Manenti la regarde comme faisant partie des anciennes scolies.) Il est à noter qu'il n'est pas question de leçons sur les recueils de constitutions dans les renseignements que nous donne Justinien au sujet de l'organisation des études dans les écoles de droit avant ses réformes.

de textes (1), de brèves indications de l'objet des constitutions ou des remarques sur ce qui a paru offrir quelque intérêt à l'auteur avec le *nota* d'usage en tête. Elles ne constituent point une œuvre spéciale ; ce sont de simples notes écrites sur un manuscrit par celui à qui il appartenait. Il faut en dire autant des quelques notes marginales du palimpseste de Turin du Code Théodosien (2).

Des compilations de cette époque la plus ancienne et la plus étendue est celle dont on a trouvé des fragments dans un palimpseste de la bibliothèque du Vatican (3). On la désigne, à cause de cela, sous le nom de *Vaticana fragmenta*. Le manuscrit était composé de feuilles doubles ; chacune de celles-ci a été divisée en trois pour recevoir une copie des *Collationes* de Cassien (4). On a perdu quelques-unes de ces troisièmes feuilles ainsi obtenues, et, à l'inverse, il manque à certaines de ces troisièmes feuilles les deux qui les complétaient dans le manuscrit primitif, et celles que nous avons conservées ne nous sont pas toutes parvenues en entier ; les trente-trois feuilles nouvelles que nous possédons représentent vingt-huit feuilles anciennes, et encore faut-il remarquer que celles-ci ne sont pas toutes complètes ; il y en a dont nous n'avons que les deux tiers ou le tiers. Ces vingt-huit feuilles elles-mêmes ne sont qu'une faible partie du manuscrit primitif ; les chiffres des cahiers de huit pages (*quaterniones*) qui nous ont été conservés (VI, XV, XXVII, XXVIII) prouvent que le manuscrit primitif contenait 232 pages jusqu'au point

Fragments du Vatican.

(299)

---

(1) On y cite une Novelle de Valentinien III, 11, 30, 42 ; en réalité, c'est de la Nov. Theod., 7, 4 § 8, qu'il s'agit.

(2) Cf. l'édition indiquée ci-dessus (p. 390, n. 1) aux pages 16, 24, 26, 30, 72, 75, 78, 79.

(3) Le palimpseste appartenait anciennement au monastère de Bobbio, dont la bibliothèque nous a conservé toute une série de palimpsestes importants.

(4) Les feuilles dont on s'est servi pour écrire ce même ouvrage et qui contiennent des fragments du Code Théodosien et de la loi romaine des Burgondes ont été tirées d'autres manuscrits ; on ne peut rien en conclure au sujet de l'origine des fragments du Vatican et de l'usage qu'on en faisait.

où s'arrêtent nos fragments ; à en juger d'après les matières traitées dans cette partie, l'œuvre était loin de se terminer là. Le manuscrit est du quatrième ou du cinquième siècle (1).

Découverts en 1821 par Angelo Mai, déchiffrés par ce savant et par Fr. Bluhme, les *Vaticana fragmenta* furent publiés pour la première fois en 1823 (2). Depuis lors, Th. Mommsen en a donné une édition accompagnée d'un fac-similé, d'après une collation nouvelle du manuscrit faite par Detlefsen (3).

Aperçu de l'œuvre.

Les *Vaticana fragmenta* contiennent des extraits par ordre de matières des écrits des jurisconsultes et des constitutions impériales. L'étendue de cette compilation est telle que l'auteur a dû vouloir faire un ouvrage du genre des *Digesta* ou du moins des commentaires sur l'Edit, embrassant l'ensemble du droit. Il n'y a pas tracé de division en livres, mais on trouve des restes d'une division en titres (4) nous connaissons les intitulés suivants : *ex empto et ven-*
(300) *dito*, *de usufructu*, *de re uxoria ac dotibus* ou simplement *de re uxoria*, *de excusatione*, *quando donator intellegatur revocasse donationem*, *de donationibus ad legem Cinciam*, *de*

---

(1) Cf. en particulier les remarques sur l'orthographe dans la grande édition de Mommsen, p. 389.

(2) *Juris civilis antejustinianei reliquiae ineditae ex codice rescripto bibliothecae pontificiae vaticanae.* Romae, 1823.

(3) *Codicis Vaticani n. 5766, in quo insunt juris Antejustiniani fragmenta quae dicuntur Vaticana, exemplum addita transcriptione notisque criticis*, édit. Th. Mommsen, 1860 (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1859). Mommsen a donné en même temps une édition scolaire (1861) des *Vat. fr.* pour remplacer l'édition de 1833 de Bethmann-Hollweg ; on y trouve un fac-similé reproduisant quelques lignes du ms. Autre édition scolaire dans la *Jurisprudentia* de Huschke, 5e édit., p. 706 et suiv. L'édition de Buccholtz est accompagnée d'un commentaire (1828). — Une nouvelle édition de Mommsen se trouve dans le 3e volume de la *Collectio librorum juris antejustiniani* (1890) ; Mommsen a mis à profit pour cette édition une collation récente de quelques passages du ms. par Krueger et il a soumis tout le texte à un examen d'ensemble. Le texte établi par Mommsen a été adopté par P.-F. Girard dans ses *Textes de droit romain*, p. 415 et suiv.

(4) En tête des §§ 41 et 260, on trouve des rubriques de titres ; les rubriques sont aussi reproduites dans la partie supérieure de la marge. La rubrique placée avant le § 260 a été insérée sans doute par mégarde au milieu d'extraits de Papinien.

cognitoribus et procuratoribus. On ne peut pas se rendre compte du plan de l'ouvrage ; mais la suite des six premiers titres, que nous connaissons grâce aux chiffres des *quaterniones*, prouve que le compilateur n'a pas suivi l'ordre de l'édit, comme on aurait dû s'y attendre d'après les matières qui figurent dans ce recueil (1).

Sources des *Vat. Frag.*

Les écrits des jurisconsultes sont représentés dans les Fragments du Vatican par des extraits de diverses œuvres de Papinien, de Paul et d'Ulpien (2), et d'un traité *de interdictis* dont l'auteur n'est pas nommé (3). Les constitutions sont placées dans chaque titre sans ordre fixe, tantôt pêle-mêle avec les fragments des jurisconsultes (4), tantôt avant (5), tantôt après ceux-ci (6) ; elles sont classées entre elles de la façon la plus arbitraire. La plus ancienne est de 205 ; les plus récentes de 369/372 ; ce sont, à l'exception des §§ 35. 37. 248. 249, des rescrits rendus à l'occasion de

---

(1) Il est question de l'usufruit dans l'édit à propos des legs, par conséquent après la vente, la *res uxoria* et l'*excusatio*. Entre les excuses et la donation, il n'y avait que deux quaternions aujourd'hui perdus, ce qui ne s'accorde pas non plus avec le plan de l'Edit.

(2) On s'est servi des œuvres principales de ces jurisconsultes, de leurs grands commentaires, des *responsa* et des *quaestiones*, et, pour les théories qui, comme celle des excuses, n'y étaient pas traitées, de quelques monographies complémentaires. On a aussi consulté le *Breve edictum* de Paul, ses *Manualia* et ses *Sententiae*, et le traité d'Ulpien, *De officio proconsulis*.

(3) § 90-94. Ces extraits ne sont pas tirés des six livres de Venuléius, *De interdictis*, car les §§ 91 (livre 2) et 92. 93 (livre 4) devraient se trouver dans Venuléius au 1[er] livre avant Dig., 43, 19, 4 (cf. Lenel, *Edictum perpetuum*, p. 362, 8); on doit aussi remarquer, contre cette supposition, que Pedius est cité au § 93; or, ce jurisconsulte n'est cité que par Paul et Ulpien. On ne connaît aucun traité *De interdictis* de ces deux jurisconsultes, mais ce n'est pas une raison pour croire qu'ils n'en aient pas composé. Les parties relatives aux interdits dans leurs *libri ad edictum* auraient également pu fournir des extraits, comme le titre *de rebus creditis* au § 266 (*Ulp. l. I ad edictum de rebus creditis*); mais les extraits ne sont certainement pas d'Ulpien, ainsi qu'on peut s'en assurer en comparant le § 90 à Dig., 43, 3, 1 § 8; on pourrait songer à les attribuer à *Paulus ad Edictum*, liv. 63-66, si au lieu de *lib. II* on lisait *lib. III* au § 91.

(4) §§ 228. 266[a]-268. 270-295. 297. 325. 326.

(5) §§ 41-43.

(6) §§ 18-40?

procès, sur la demande des parties ou des magistrats (1). La plupart sont de l'empereur Dioclétien ; certaines années du règne de ce prince et notamment l'année 286, en ont fourni un grand nombre. Le compilateur s'est servi certainement des Codes Grégorien et Hermogénien (2); des additions d'une autre main faites à certaines constitutions y renvoient formellement. Mais il n'a pas connu le Code Théodosien, car aux §§ 35. 37. 249, au lieu du résumé du
(301) texte qui figure dans ce Code, il donne le texte intégral abrogé par Théodose II.

Ce recueil comprend plusieurs rescrits de Maximien (3); il est probable, dès lors, qu'il a été composé en Occident (4), soit que ces rescrits aient été tirés d'une copie des Codes Grégorien et Hermogénien accompagnée d'appendices, soit qu'ils aient été puisés à d'autres sources.
Date. L'époque de sa composition ne peut être fixée que d'une manière approximative, entre l'année 372 et la publication du Code Théodosien, en 438 (5); c'est alors que ce recueil a été fait, au moins dans l'état où il nous est parvenu. Il y a cependant une observation qui permet peut-être de préciser davantage. Dans les constitutions de Dioclétien et de Maximien, les empereurs sont appelés ou bien *divi Diocletianus et Constantius*, etc. (§§ 270. 275. 297. 312. 338), ou simplement *Diocletianus*, etc. (§§ 22-24. 41) ; il n'en est pas de même dans les constitutions antérieures (6); elles por-

(1) §§ 31. 36.

(2) Cf. Mommsen, *op. cit.*, p. 397 et suiv.

(3) §§ 41. 271. 282. 292. 313. 315.

(4) Voir ci-dessus, p. 379.

(5) On y trouve une note d'Ulpien sur Papinien, § 66; cela ne prouve point que le recueil ait été composé avant la loi des Citations, 426, qui renouvela l'abrogation de ces notes résultant déjà d'une loi de 321. Le fait que sur cinquante textes environ de Papinien, il n'y en a qu'un qui soit accompagné d'une note, donne plutôt à croire que l'on a négligé à dessein de reproduire les notes, et que c'est par mégarde que l'une d'elles s'est glissée dans la compilation.

(6) Par exception, au § 288, on lit : *d(ominus) imp. Probus* (contre l'interprétation *d(ivus)*, cf. Mommsen, remarque). Il serait indispensable d'examiner le ms. pour s'assurer si le *d* barré ne doit pas être regardé comme effacé.

tent la formule d'usage, par exemple *impp. Severus et Antoninus AA.*; enfin, dans les constitutions de Constantin, on lit : *d(ominus) Constantinus et Caes.* (§ 273), ou *Constantinus et Caes.* (§§ 249. 287), ou *Augg.* (*Aug.*) *et Caess.* (§§ 33-36). Mommsen (1) est parti de là pour émettre la conjecture que les *Vaticana fragmenta* sont du temps de Constantin (2) et que la constitution de Valentinien y a été ajoutée après coup (3).

Cette compilation est faite sans art; néanmoins, elle offre, pour nous, d'autant plus d'intérêt que les textes y sont reproduits fidèlement sans avoir été remaniés (4). Scolies.
Elle paraît bien n'être point passée inaperçue à l'époque
où elle fut publiée, car on y a joint des scolies marginales (302)
qui ne sont point de simples notes écrites par le possesseur du manuscrit, mais un travail spécial (5) dû peut-être

---

(1) *Op. cit.*, p. 404 et suiv.; *Collectio*, III,, p. 11 et suiv.

(2) Les constitutions de Constantin sont, dans la mesure où on peut le déterminer, des années 312-318; l'une d'elles (§ 248) est de l'a. 330.

(3) En sens contraire, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 971, et Huschke, *Jurisprudentia antejustinianea*, 5e éd., p. 712 et suiv. Selon ce dernier auteur, les *Vat. fr.* seraient les restes d'un recueil officiel entrepris sur les ordres de l'empereur, mais qui ne reçut pas la sanction impériale; peut-être faudrait-il y voir, d'après Huschke, le recueil annoncé au Cod. Theod., 1, 1, 5 (ci-dessus, p. 381); ce savant croit même y avoir découvert des traces de la participation de plusieurs compilateurs.

(4) La conclusion a été supprimée aux §§ 59. 149. 266. Les textes qui nous sont parvenus par d'autres voies, nous montrent comment le compilateur a laissé de côté certains passages dans les extraits d'une grande étendue; au § 93, l'auteur fait remarquer lui-même l'omission par les mots *post pauca*. Souvent il ne place pas immédiatement à la suite les uns des autres les extraits du même livre; il les fait précéder du mot *item* ou, comme au § 231, de l'expression *libro supra scripto;* mais il faut se garder de voir dans ces expressions l'indice d'une lacune; il est établi, en effet, que dans les §§ 60. 61. 63. 168, il y a des omissions avant le mot *item;* au contraire, dans d'autres parties, §§ 123 à 170. 174 à 223. 257 à 265, où presque tous les paragraphes commencent par *item*, plusieurs d'entre eux (par exemple 130. 133. 198. 202. 204. 205. 311) sont conçus de telle façon qu'il ne saurait y avoir de solution de continuité entre eux.

(5) La preuve en est dans les scolies sur le § 297, qui donne la négation oubliée dans le texte, et sur le § 315 qui donne la leçon exacte *potiorem*, tandis que le texte porte *portionem* sans correction. La différence de l'écriture ne prouve pas que ces scolies aient été écrites à une autre époque ou par une autre main; car, dans la plupart des manuscrits en

à celui qui a écrit le texte lui-même, peut-être à un autre (1). Ces scolies donnent de brèves indications sur les matières dont il est question au texte; on y a souvent reproduit littéralement celui-ci (2). Elles sont réparties fort inégalement entre les divers titres: il y en a même quelques-uns où on n'en trouve aucune (3). On se demande s'il faut assimiler à ces scolies marginales les gloses interlinéaires qu'on trouve au commencement de certains fragments (4). On remarque, sous certains textes, des renvois à d'autres passages de la compilation; ils sont l'œuvre d'un des possesseurs de notre manuscrit (5).

Collatio ou *Lex Dei.*

Après les *Vaticana fragmenta*, par ordre de date, nous devons mentionner une compilation d'un caractère tout particulier, recueil comparé de règles du droit mosaïque et du droit romain. Les règles de droit mosaïque sont extraites d'une traduction latine de la Bible des Septante qu'on ne connaît pas d'ailleurs, et que l'auteur de notre compilation n'a peut-être pas reproduite mot pour mot. Le droit romain y est représenté par des extraits des écrits de Gaius, de Papinien, de Paul, d'Ulpien et de Modestin, par quelques constitutions tirées du Code Grégorien et du Code Hermogénien, enfin par une constitution de l'année 390.

---

lettres onciales, on choisit pour les scolies une écriture différente de celle qu'on emploie pour le texte.

(1) L'écriture interlinéaire avant le § 265 n'est pas une scolie, mais le complément d'une réponse de Papinien qu'on avait oubliée.

(2) On a écrit deux fois *quaere supra*, au lieu de reproduire le texte (§§ 295, 296).

(3) Ces titres portent tous un *b*' écrit au-dessus du texte (et non un *h*', comme le suppose Mommsen); à la page 38, 9, § 249, on a dû l'oublier, ou bien les compilateurs ne l'ont pas remarqué.

(4) Au § 5, on a complété fort inutilement l'inscription *Pap(inianus) l. III res(ponsorum)*, et au § 108, l'intitulé *de r(e) ux(oria)*; en outre, pour certaines constitutions, on indique le passage où elles figurent dans le Code Grégorien et dans le Code Hermogénien.

(5) P. 46, 16 (§ 282), p. 49, 26 (§ 294) à partir de *infra*. Ces notes marginales renvoient aux pages du manuscrit, en comptant en avant ou en arrière, selon qu'elles suivent ou qu'elles précèdent, à partir du texte auquel elles sont jointes; en les comparant aux scolies, la différence d'écriture est frappante.

Les manuscrits donnent à la compilation le titre suivant : *Lex Dei quam praecepit Dominus ad Moysen*. Ce titre correspond si peu au contenu du manuscrit qu'il est probable (303) qu'il lui a été donné par les scribes à cause des premiers mots du texte que nous avons : *Moyses dei sacerdos* (1). On emploie habituellement aujourd'hui le titre de *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum* ou simplement *Collatio*. L'auteur ne nous est pas connu. Au seizième siècle, lorsque l'ouvrage fut découvert, le bruit courut qu'un manuscrit trouvé en Allemagne l'attribuait à un certain Licinius Rufinus ; mais il ne paraît pas que ce bruit eût le moindre fondement (2). Ce n'était pas un jurisconsulte (3) ; quoiqu'il qualifie le droit mosaïque de *lex ex divino nutu condita* ou de *lex divina* (4), il faut voir en lui un chrétien plutôt qu'un juif. L'unique but que l'on puisse assigner au livre est l'indication des ressemblances existant entre le droit romain et le droit mosaïque, même en matière pénale (5). Les remarques de l'auteur ne permettent pas de deviner pour quelle raison il avait établi une pareille comparai-

(1) Hincmar de Reims (mort en 882), qui cite cette compilation vers l'an 860 dans son traité *de divortio Lotharii et Tetbergae*, *interrogatio 12* (*Opp.*, I, 627, 634), ne connaît pas ce titre. Cf. Savigny, *Geschichte des rœm. Rechts im Mitt. A.*, 2e édit., p. 282 et suiv.

(2) Cf. Bluhme, Préface de son édition, p. VI et suiv.; Rudorff, *Ueber den Ursprung und die Bestimmung der Lex Dei* (*Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1868), p. 265 et suiv.; Mommsen, *Collectio*, III, 113. Huschke, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XIII, 24 et suiv., part de là pour supposer que l'auteur est Rufin d'Aquilée (mort en 397). Rudorff, *op. cit.*, appelle l'attention sur ce passage du métropolitain de Nisibe, Ebed Jesu (mort en 1318) : *composuit deinde* (*leges*) *post hos Ambrosius episcopus Mediolanensium, cum a Valentiniano rege jussus esset, ut scriberet et in ordinem redigeret jura* (*statuta ?*) *et ordines praefectis regionum*. Il en conclut que Valentinien II avait chargé saint Ambroise de composer ce recueil, mais que celui-ci ne termina son œuvre qu'en 390 (cf. ci-dessous, p. 406, n. 3), par conséquent quinze années seulement après la mort de Valentinien.

(3) *Collatio*, 7, 1 : *scitote jurisconsulti*.

(4) *Coll.*, 6, 7.

(5) Ainsi, on lit dans la *Coll.*, 7, 1 : *quod si XII tabulae nocturnum furem... interfici iubent, scitote iurisconsulti, quia Moyses prius hoc statuit*. Des comparaisons de ce genre entre les deux législations sont naturelles à cette époque ; on en trouve déjà dans l'*Apol.* de Tertullien, [illegible]

son (1). En règle générale, il se contente de reproduire textuellement les sources.

(304) Contenu. Nous possédons cent seize titres de la *Collatio ;* ils sont relatifs aux matières suivantes : meurtres et coups mortels, blessures infligées à un homme libre, homicides des esclaves, adultère, séduction, sodomie, inceste, vol, faux témoignage, refus de témoigner ou retard apporté à le faire, refus de restituer un dépôt ou une chose prêtée en commodat, détournement de troupeaux, incendie, déplacement de bornes, *plagium*, peines contre les *Mathematici* et les *Manichaei*, successions *ab intestat*. Le commencement et la fin de cette compilation doivent s'être perdus, car il est impossible qu'elle ait été publiée sans indications sur son but et sur son plan, et il n'y avait aucun motif pour clore l'ouvrage par les règles sur la succession *ab intestat* (2).

Les extraits du droit romain sont donnés tels quels, sans remaniements ni coupures; une seule fois, l'auteur observe qu'il n'a pas reproduit intégralement une constitution étendue (3). La date du recueil peut être déterminée

Date. grâce à la constitution de 390 qui s'y trouve insérée dans sa forme originaire et non dans la rédaction nouvelle qu'elle reçut dans le Code Théodosien. Le recueil se place donc entre les années 390 et 438 (4).

---

(1) Cf. 1, 3, 2. 5, 2, 2. 6, 4. 5. 7. 7, 1. 14, 3, 6. 15, 2, 4. — Selon Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 125, l'auteur se serait proposé de prouver « que même devant les tribunaux séculiers, il y avait place pour l'application du droit divin. » Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 969, soutient, au contraire, que l'œuvre était faite pour montrer « qu'au point de vue chrétien, rien ne s'opposait à l'application du *jus* qui s'était formé antérieurement à Constantin, car ce *jus* était conforme aux règles du droit mosaïque tenues pour valables par le christianisme, et quand il ne concordait pas entièrement avec elles, des *novellae constitutiones* l'avaient modifié. » Cette dernière observation est exacte pour 5, 2; mais où est l'accord, où sont les modifications dans les titres 4 (en ce qui concerne la séduction), 7, 11, 12?

(2) Ajoutons que tous les manuscrits, quoiqu'ils aient été conservés intégralement, s'arrêtent chacun à un endroit différent.

(3) 15, 2, 4. Le fragment en question qui aurait dû être inséré dans les manuscrits, s'est perdu. C'est de la même façon que doit s'être produite la lacune qu'on remarque après 12, 7, 9 (cf. Dig., 9, 2, 27 § 11).

(4) Le manque d'indication du consulat dans la suscription 5, 3, a fait

On s'est servi, pour le composer, des œuvres des jurisconsultes nommés au premier rang dans la loi des citations (426); mais ceci n'est pas une preuve qu'il soit postérieur à cette loi, car il est probable qu'elle n'a fait que consacrer l'état de choses déjà existant à cet égard. Chose singulière, la constitution de 390 (5, 3) est attribuée à Théodose le Grand ; et cependant elle se réfère à Rome et est adressée au *vicarius urbis Romae*, ce qui ferait supposer qu'elle est l'œuvre de Valentinien II (1). Mais il ne faut point conclure de là que l'auteur du recueil soit un Oriental, pas plus qu'on n'est autorisé à affirmer que le recueil a été composé en Occident sous prétexte que les manuscrits ont été écrits en Occident et qu'on en a fait usage en Occident (2).

Destinées.

Nous ne savons pas si l'on s'est servi de la *Collatio* dans les siècles qui suivirent immédiatement sa confection ;
mais Hincmar de Reims (3) la suppose connue au neuvième (305)
siècle. Dans les manuscrits qui nous sont parvenus et qui datent, les uns du neuvième, les autres du onzième siècle, elle forme un appendice à l'Epitome des Novelles de Julien. L'auteur d'une collection de canons de la fin du dixième ou du commencement du onzième siècle doit aussi l'avoir connue, car il attribue à Justinien un texte de la *Collatio* (1, 7) (4). Perdue à partir de cette époque jusqu'au

---

dire à Huschke, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XIII, 7 (*Jurisprudentia*, 5e édit., p. 646), que la compilation est de l'année 390. Mais ce raisonnement n'est pas probant. Les suscriptions des fr. 1, 8. 10, 9. 15, 3, 8, ne sont-elles pas incomplètes ? Les autres arguments de Huschke ont été réfutés par Rudorff, *op. cit.*, p. 275.

(1) Cette indication est-elle inexacte? C'est ce qu'on ne saurait dire, car Théodose passa la plus grande partie de l'a. 390 à Milan avec Valentinien ; il pourrait donc se faire qu'il fût l'auteur de la loi. Mommsen, *Collectio*, III, 127, ne tient pas compte de cette référence à Théodose, ou plutôt il en conclut simplement que le recueil est de l'époque où Théodose régnait seul : il aurait donc été composé au plus tôt en l'année 394.

(2) Mommsen, *op. cit.*, p. 128, donne d'autres motifs à l'appui de l'opinion suivant laquelle ce recueil aurait été composé en Occident.

(3) Opp., I, 627 : *unde et leges Romanae decernunt in capitulis de stupratoribus, ut legens quisque inveniet.*

(4) Savigny, *Geschichte des roem. Rechts*, VII, 75.

seizième siècle, on en retrouva un manuscrit en France en 1544; mais la publication n'en fut faite qu'en 1573 par P. Pithou (1). A cette même époque, on trouva deux autres manuscrits dont Blume (2) s'est servi pour l'édition qu'il en a donnée; le manuscrit de Pithou plus complet et plus ancien, perdu à son tour, n'a été retrouvé qu'après la publication de Blume; il n'a été complètement utilisé jusqu'ici que dans l'édition de la *Collatio* donnée par Mommsen (3).

La *Collatio* a un caractère moins personnel que l'ouvrage connu sous le titre de *Consultatio veteris cujusdam jurisconsulti*. Ce document nous intéresse surtout par les textes qu'il contient; mais les additions de l'auteur les égalent presque en étendue et, sous le double rapport du style et de la pensée, elles occupent parmi les œuvres juridiques de ce temps une place éminente.

Consultatio.

La *Consultatio* est, en réalité, un recueil de consultations (4) qui, à en juger par la forme, sont adressées par un jurisconsulte à des avocats en réponse à leurs questions; le jurisconsulte se prononce sur la question posée et donne en même temps les textes à l'appui (*lectiones*). Elles diffèrent des *responsa* des anciens jurisconsultes, indépendamment de la question de mérite, en ce que l'auteur procède souvent comme un avocat; il ne se fait pas
(306) scrupule de chercher à donner le change à l'aide d'arguments spécieux d'une rhétorique verbeuse (5). Quelques-unes des consultations se rapportent aux cas soumis

(1) *Fragmenta quaedam Papiniani, Pauli, Ulpiani, Gaii, Modestini*, etc. Lutetiae, 1573.

(2) *Lex dei sive Mosaicarum et Romanarum legum collatio*. Bonnae, 1833; édition reproduite avec abréviation de l'appareil critique dans le *Corpus juris antejustiniani*, I (1841), p. 305 et suiv.

(3) *Collectio librorum juris antejustiniani*, III, 1890. Le texte adopté par Mommsen a été reproduit dans les *Textes de droit romain* de P.-F. Girard, p. 476.

(4) *Consultatio* se trouve employé dans le sens moderne de consultation, c. 7[a], 1. On doit tenir pour certain que le titre donné à cet écrit par Cujas ne se trouvait pas dans les manuscrits.

(5) L'abus le plus frappant dans les citations de textes se remarque au

au jurisconsulte (1); dans d'autres, il traite (2) des questions qui peuvent être soulevées à l'occasion de difficultés futures. Le chapitre final ne contient que des textes et semble bien être une addition faite après coup.

Les sources auxquelles le compilateur a puisé sont les Sentences de Paul et les Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien. On a prétendu que les textes tirés de ce dernier recueil se trouvent tous dans la *lex romana Wisigothorum* (3), mais ce n'est pas exact; la c. 7, 3 se réfère au Code Théodosien, 1, 4, 2. 3; or, la c. 2 ne figure pas dans la *lex romana* (4). La *lex romana* ne contient pas la plupart des textes de Paul; quant à ceux qui sont empruntés au Code Grégorien et au Code Hermogénien, elle n'en renferme, pour ainsi dire, aucun. Il est, dès lors, bien peu vraisemblable que l'auteur de la *Consultatio* ait eu connaissance de la *lex romana* et qu'il s'en soit servi dans une certaine mesure (5). Mais il y a une certaine ressemblance entre la *Consultatio*, la *lex romana Wisigothorum*, la *lex romana Burgundionum* et l'*Edictum Theoderici*, en ce sens que les auteurs de ces recueils ont puisé aux mêmes sources, ou du moins à des sources formant comme un groupe bien distinct; l'auteur de la Sources.

c. 8. Les c. 6, 5. 8. 9. contiennent des règles singulières; mais la c. 6, 5, se trouve aussi dans la *lex romana Wisigothorum*.

(1) C. 1-3. 7. 7ᵃ.

(2) C'est ainsi que se qualifie lui-même le c. 8, 1, cf. c. 4, 6.

(3) Dans ce sens, Vesme sur le Cod. Theod., 2, 9, rubr.

(4) Huschke, *Jurisprudentia*, 5ᵉ éd., p. 852, n'admet pas qu'il y ait, dans la *consultatio*, de référence à la c. 2; il modifie, en effet, le texte de la manière suivante : *cujus sententias sacratissimorum principum scita semper valituras ac divalis constitutio declarant* (au lieu de *declaravit*); il entend les mots : *ac divalis constitutio* comme s'il y avait *perinde ac divalem* (= *sacram*) *constitutionem*.

(5) Il y a, il est vrai, quelque chose de très remarquable, ainsi que le fait observer Vesme, dans le fait que Cujas, édition de 1586, c. 8, § 7, donne dans les termes suivants : *de diversis rescriptis id est auctoritatibus*, la rubrique du Code Théodosien, 1, 2; or ces termes ne figurent que dans les mss. de la *lex romana Wisigothorum*. Il n'a pas pu tirer ce titre du Code Théodosien lui-même, car son édition porte simplement *de diversis rescriptis* comme, d'ailleurs, toutes les éditions précédentes.

Consultatio semble aussi avoir fait usage des sources qu'ont eues entre les mains les rédacteurs de l'*interpretatio* wisigothique du Code Théodosien (1). Cela nous induit à penser que la composition de ce recueil se place dans la
Date. deuxième moitié du cinquième siècle ou au commencement du sixième siècle (2). Il est vraisemblable qu'il a été écrit
(307) en France, car on s'en est servi dans ce pays vers l'année 1100 (3), et c'est là aussi qu'on a trouvé l'unique manuscrit connu de la *Consultatio* (4).

Cujas publia d'abord certaines des citations renfermées dans la *Consultatio* (une première fois en 1564 (5), une
Editions. deuxième fois en 1566) (6), puis il donna le recueil tout entier en 1577 (7); il y joignit quelques suppléments en 1586 (8). Ces éditions étaient faites sur une copie donnée à Cujas d'un manuscrit de la *Consultatio*, aujourd'hui perdu. Les éditions les plus récentes sont celles de Pugge, *Corpus juris antejustiniani* de Bonn, p. 393 et suiv., de Huschke, dans sa *Jurisprudentia*, et de Krüger dans la *Collectio*, tom. III (9).

---

(1) Cf. Fitting, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XI, 245; l'analogie est surtout frappante entre la *Consultatio*, 2, 2. 8, 1. 3, et l'Interpr. sur le Cod. Theod., 2, 12, 4; elle apparaît moins bien entre la *Cons.*, 3, 1-4, et l'Int. sur le Cod. Theod., 2, 12, 1. 3.

(2) Rudorff, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XIII, 63 et suiv., fait remarquer que, dans la c. 7, 3, la loi des citations est qualifiée de *sacratissimorum principum scita;* la loi de Constantin qui la précède, de *divalis constitutio;* il en conclut que notre recueil est du règne de Théodose II.

(3) Ives de Chartres († 1115) donne dans son Décret, 16, 201, un texte qui ne nous est connu que par la *Consultatio*, c. 1, 7. 8, et la fin de c. 4. 3.

(4) Huschke, *Jurisprudentia*, 5e édit., p. 836 et suiv., soutient, sans raisons suffisantes, qu'elle fut composée dans le royaume des Burgondes; cf., d'autre part, Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 975.

(5) *Cujacii observationes*, 7, 5. 26. 27. Cujas avait reçu, en 1563, une copie de la *Consultatio*.

(6) *Codicis Theodosiani libri XVI*. Lugduni, 1566.

(7) En tête de ses propres *Consultationes*, *Opera* (1577), I, 271 et suiv.

(8) *Codicis Theodosiani libri XVI*. Parisiis, 1586. Appendice, p. 125.

(9) P.-F. Girard, *Textes de droit romain*, p. 521.

§ 39. — *Actes.*

Au nombre des actes publics de cette époque qui nous sont parvenus isolément, en dehors des collections, il faut citer, sans compter les constitutions impériales dont il a été question plus haut et les règlements émanés des préfets du prétoire (1), les documents qui suivent : deux édits du préfet de Rome, Turcius Apronianus, sur les fournitures aux *suarii* (2); *l'ordo salutationis commodorumque* du gouverneur de Numidie, le consulaire Ulpius Mariscianus, en date des années 361-363; cet édit réglemente l'ordre de réception des personnes admises aux audiences du gouverneur et fixe en denrées les taxes à payer par les plaideurs aux employés de son tribunal (3). **Edits.**

Les actes juridiques qui nous sont parvenus sont écrits sur papyrus, original et copie (4), cependant nous avons quelques copies gravées sur pierre. On a cessé d'employer pour l'original la forme du diptyque et du triptyque, du jour où l'on a écrit sur papyrus et non plus sur des tablettes (5). Les actes ne sont, en général, reproduits qu'en une seule expédition. On a pris d'autres moyens que par **(308)** **Actes privés.**

---

(1) Voir ci-dessus, p. 370.

(2) *C. I. L.*, VI, 1, n. 1770, 1771. Cf. Cod. Theod., 14, 4, 4, et, sur ce texte, Godefroy; selon ce savant, ces deux édits seraient du préfet de l'a. 363.

(3) *Ephemeris epigraphica*, V, 386 et s., 629 et s.; cf. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VII, 3, p. 113 et s.; Bruns, *Fontes*, 5e édit., p. 238. P.-F. Girard, *Textes*, p. 144. Merkel, *Abhandlungen aus dem Gebiete des röm. Rechts*, III, 132 et suiv.

(4) On trouve une riche collection de ces actes dans Marini, *I papiri diplomatici*, 1805, nos 74-136; mais la plupart sont postérieurs à l'époque de Justinien. Spangenberg en a donné un choix avec des additions puisées ailleurs, *Juris Romani tabulae negotiorum sollemnium*, 1822. Un acte de vente de l'année 359, trouvé en Egypte, a été publié et commenté par Wilcken, dans l'*Hermès*, XIX, 417 et suiv. Cf. Bruns, *Fontes*, 5e éd., p. 265 et suiv. P.-F. Girard, *Textes*, 695.

(5) L'usage d'inscrire des actes pour mémoire sur des tablettes de cire s'est conservé durant tout le moyen âge. Cf. Wattenbach, *Das Schriftwesen im Mittelalter*, 2e éd., p. 54 et suiv.

le passé pour prévenir les altérations (1). Les actes que nous avons constatent surtout des ventes et des traditions de choses vendues, des donations avec insertion dans les *gesta municipalia*, des testaments et des codicilles, des procès-verbaux d'ouverture de ces actes (2); nous possédons aussi une quittance relative à la restitution d'une succession, qualifiée d'*instrumentum plenariae securitatis* (3). L'influence de la rhétorique qui se fait sentir d'une manière si fâcheuse dans la rédaction des lois, durant cette période, a laissé aussi des traces dans les actes, notamment dans ceux de l'Occident. La faute n'en est pas aux parties qui font rédiger l'acte, ni aux rédacteurs, les notaires (*tabelliones*); il faut la faire remonter aux auteurs des recueils de formules qu'on a pris pour modèles. Le manque d'intelligence juridique se trahit notamment par l'accumulation sans motif de prétendues cautèles pour éviter l'annulation des actes.

Mentionnons, comme acte à part, le *Testamentum Grunnii Corocottae porcelli*; ce n'est qu'une plaisanterie; saint Jérome fait déjà allusion à cet acte (4).

§ 40. — *Les* Leges Romanae *des royaumes germaniques de l'Occident.*

Les lois des empereurs d'Occident qui nous sont parvenues s'arrêtent à Majorien. Les législations des Etats germaniques fondés sur le territoire romain leur font suite.

---

(1) Ce n'est pas à l'histoire des sources du droit à traiter ce point d'une manière approfondie. On trouvera de précieux renseignements dans Brunner, *Zur Rechtsgeschichte des roemischen und germanischen Urkunde*, I (1880), p. 50 et suiv.; cf. Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, § 116.

(2) Cf. Bruns, *Fontes*, 5e édit., p. 301. P.-F. Girard, *op. cit.*, 699.

(3) Marini, n° 80.

(4) Hieronym., *in Isaiam*, 12, *praefatio*. Imprimé pour la première fois en 1505, il a été publié de nouveau par Haupt dans l'*Index Lectionum* de Berlin, été 1860, et par Buecheler, dans son édition de Pétrone, 1882, p. 24.

Elles ne sont pas à proprement parler des sources de droit romain ; mais comme elles ont été faites pour des sujets romains et qu'elles sont tirées en très grande partie des (309)
sources romaines, elles peuvent nous servir, dans une large mesure, à combler les lacunes considérables que présentent celles-ci. A ce point de vue, il est indispensable d'en parler ici (1).

Rédaction de la loi.

1° *Lex romana Wisigothorum.* — Alaric II fit composer, à l'usage de ses sujets Gallo-Romains, un Code formé d'extraits des sources du droit romain. S'il faut en croire le *Commonitorium*, ce prince se proposait de faire disparaître les obscurités et les contradictions qui se rencontraient dans ces sources (2) ; mais le principal motif de la codification, celui qu'on ne donne pas, était un peu différent : les sources du droit, que les jurisconsultes de ce temps avaient à consulter, étaient trop nombreuses pour qu'ils pussent bien les connaître ; on se proposa de les réduire, estimant qu'on mettrait ainsi un terme à l'incertitude du droit (3). Le Code, rédigé par une commission de *prudentes*, c'est-à-dire sans doute de Gallo-Romains, fut approuvé, en l'année 506, par une assemblée d'évêques et de provinciaux élus et confirmé par Alaric. On envoya aux comtes wisigoths des copies authentiques de la nouvelle loi, en les faisant suivre d'un *Commonitorium* du roi leur enjoignant de ne juger que d'après celle-ci, à l'exclusion de toute autre source du droit (4). L'œuvre d'Alaric ne reçut pas de dénomination officielle ; les écrivains de cette

(1) Voir Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, § 49-52.

(2) Commonitorium : *quod in legibus videbatur iniquum, meliori deliberatione corrigimus, ut omnis legum Romanarum et antiqui juris obscuritas adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris in lucem intelligentiae melioris deducta resplendeat et nihil habeatur ambiguum, unde se diuturna aut diversa jurgantium impugnet objectio.*

(3) Il se peut qu'Alaric ait été guidé par des motifs d'ordre politique. Cf. Lœning, *Geschichte des deutschen Kirchenrechts*, I, 520.

(4) Voir, pour plus de détails sur l'histoire de la confection de ce Code, Savigny, *Geschichte des röm. Rechts*, II², 37 et suiv.; Haenel, *Vorrede zur Lex Rom. Wisig.*, p. v et suiv., xxii et suiv.

époque la qualifient de *lex romana* (1) ; certains manuscrits font de même ; il y en a d'autres qui l'appellent *Liber*
Bréviaire d'Alaric *legum* ou *Liber juris* (2). Le titre de *Breviarium Alarici* (*Alaricianum*) qu'on lui donne encore aujourd'hui, concurremment avec celui de *lex romana Wisigothorum*, remonte au seizième siècle (3).

(310) Sources de la loi. Les extraits qui composent le Bréviaire d'Alaric sont tirés des trois recueils de constitutions (les Codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien), des Novelles, des Institutes de Gaius, des Sentences de Paul et des Réponses de Papinien. Ils ne sont pas rangés par ordre de matières et abstraction faite de leurs sources ; chacune des œuvres auxquelles ils ont été empruntés constitue une partie distincte de l'œuvre nouvelle ; il en est ainsi même des Novelles de chaque empereur. L'opposition établie à cette époque entre le *jus* et les *leges* (4), se manifeste jusque dans la division matérielle du Bréviaire : les *leges*, représentées par le Code Théodosien et par les Novelles, précèdent le *jus ;* au contraire, le Code Grégorien et le Code Hermogénien se rattachent au *jus* (5) et viennent après les livres de Gaius et de Paul, moins peut-être parce qu'ils n'étaient à l'origine que des recueils sans caractère officiel que parce que leur objet les faisait classer dans le *jus*. Le Bréviaire se termine par une réponse de Papinien ; c'est l'unique fragment que l'on ait emprunté aux écrits de ce jurisconsulte ; on a jugé, sans doute, que sa grande réputation ne permettait pas de

(1) D'autres recueils d'extraits des sources romaines portent aussi ce titre. Cf. Savigny, *op. cit.*, I², 131 et suiv.

(2) Cf. Haenel, préface, rem. 6 ; on y trouve encore d'autres dénominations qui figurent sur des manuscrits isolés.

(3) Certains manuscrits qui ne contiennent qu'un abrégé de ce Code qualifient cet abrégé de *Breviarium ;* dans un manuscrit de la *Lex Romana* (Wallerstein = Haenel, 18), c'est l'*index titulorum* qui est désigné de la sorte.

(4) Voir ci-dessus, p. 348.

(5) *Interpretatio* sur Cod. Theod., 1, 4, 1 (3) : *sed ex his omnibus jurisconsultoribus, ex Gregoriano Hermogeniano Gaio Papiniano et Paulo, quae necessaria causis praesentium temporum videbantur, elegimus.*

l'exclure de ce recueil, mais que s'il fallait que son nom y figurât, on ne pouvait beaucoup utiliser ses œuvres, car elles étaient peu à la portée des jurisconsultes de ce temps. Les autres parties du Bréviaire sont d'étendue fort inégale. Le Code Théodosien y occupe la place la plus considérable ; parmi les écrits des jurisconsultes, ce sont les *Sententiae* (1) qui l'emportent en étendue ; on n'a reproduit qu'une très faible partie du Code Grégorien ; quant au Code Hermogénien, il n'a fourni que deux constitutions. Les auteurs du Bréviaire ne voulurent extraire des sources du droit que les dispositions applicables en pratique (2). Ils ne songèrent pas à innover ; ils n'eurent aucune préoccupation théorique, aucun souci de l'enseignement du droit.

Les commissaires d'Alaric n'étaient chargés que de choisir les textes qui devaient composer la *lex romana ;* ils n'avaient pas reçu l'autorisation de les modifier (3). Ils suivirent fidèlement les instructions qu'ils avaient reçues; on peut s'en convaincre en comparant leur recueil aux autres sources du droit romain qui nous ont transmis les mêmes textes. Ils poussèrent même le scrupule jusqu'à reproduire (311)
intégralement des constitutions dont une partie était tombée en désuétude ou avait été abrogée (4); ils se bornaient

---

(1) Celles-ci sont précédées de l'observation suivante : *Corpori huic convenit adnecti quae in Theodosiano pro dirimendis litibus non inveniuntur inserta.* De ce que ces mots manquent dans une catégorie de manuscrits (le ms. de Paris, 4403 = Haenel, n. 12, les donne, quoique Haenel dise le contraire), ce n'est pas une raison pour les exclure de la *Lex Romana.*

(2) En dehors du *Commonitorium* et de la remarque qui précède, cf. l'*interpretatio* sur le Cod. Theod., 1, 4, 1 (3), *in fine : quae necessaria causis praesentium temporum videbantur, elegimus ;* voir, pour plus de détails, Fitting, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XI, 227.

(3) *Commonitorium : haec quae excerpta sunt ;* cf. l'adresse : *leges sive species... electae*, et la suscription : *codicem de Theodosiani legibus atque sententiis juris vel diversis libris electum ;* Cod. Theod., 1, 4, 1 (3), *Interpret. : ex his... elegimus.*

(4) Cod. Theod., 3, 5, 2. 4, 12 (14), 1 ; Nov. Valent. 10 (31); Nov. Maior., 1 (7). Dérogations à cette règle générale, Cod. Theod., 2, 10, 3 (6). 4, 4, 7. 16, 2, 1 (16, 7, 3) ; Nov. Maior., 2 (11), la mutilation de la constitution du Cod. Theod., 2, 19, 6, n'est pas prouvée.

en pareil cas à constater dans une *interpretatio* le fait de la désuétude ou de l'abrogation. Quelques sentences de Paul ont été abrégées et on les a altérées en les abrégeant ; le texte primitif en est même quelquefois interpolé ; mais on ne saurait dire au juste si c'est la faute de la commission ou si cela tient au mauvais état des manuscrits qu'elle avait à sa disposition (1). Quant à la forme sous laquelle le Bréviaire donne les Institutes de Gaius, on ne pourra se l'expliquer qu'après ce que nous allons dire des *interpretationes* ajoutées aux textes et de leur origine.

Interpretatio.

Chaque constitution, chaque *sententia* est accompagnée d'une addition appelée *Interpretatio*, reproduisant en d'autres termes la disposition contenue au texte, la résumant d'ordinaire, quelquefois au contraire (par exemple pour les Sentences) développant la règle formulée au texte d'une manière nette et concise. Lorsque le fragment, constitution ou sentence, n'a pas besoin d'être expliqué, on se contente de le dire dans l'*interpretatio*. L'origine de cette *interpretatio* a donné lieu à des difficultés. On y voyait jusqu'ici une œuvre originale des commissaires d'Alaric (2). A l'appui de cette manière de voir, on citait certaines remarques de l'*interpretatio*, dont les unes ont trait à la forme de la *lex romana* (3), dont les autres se réfèrent aux changements qu'ont subis les règles romaines dans le royaume des Wisigoths, surtout par suite de l'institution de nouveaux fonctionnaires de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire (4). On pouvait aussi invoquer dans le même sens le *Commonitorium*, qui fait évidemment allusion à l'*Interpretatio* dans la phrase suivante : *haec quae excerpta sunt vel clariori interpretatione*

(1) Cf. la préface de mon édition de Paul dans la *Collectio*, II, 41 et suiv.

(2) Savigny, *Geschichte des rœm. Rechts im Mittelalter*, II², 54 et suiv.

(3) Interpr. sur le Cod. Theod., 5, 1, 7 : *similis est haec lex superiori, sed quia evidentior est, et* ISTAM INSERUIMUS. Cf. Interpr. sur Gregor., 2, 1 et Hermog., 1, 1.

(4) Cf. Haenel, préface, rem. 37. 38.

composita et dans l'inscription : *leges sive species... electae et sicut praeceptum est explanatae; l'interpretatio* est donc opposée aux extraits qui constituent le texte, chose qui ne se comprendrait pas si l'*interpretatio* était elle-même composée d'extraits (1). Mais, dans ces derniers temps, on a trouvé des données sûres qui permettent de se rendre compte de (312)
la formation de ces *interpretationes* (2). Les scolies du Vatican sur le Code Théodosien et les travaux du même genre d'origine orientale (3), ont prouvé qu'il y existait au cinquième siècle des sommaires tout à fait semblables. Certains manuscrits de la *lex romana* contiennent des *interpretationes* de constitutions et de sentences tirées des sources originales et qui sont analogues aux *interpretationes* du Bréviaire (4). Si l'on ajoute qu'il y a des ressemblances entre la *Consultatio* (5), la *lex romana Burgundionum* (6), l'*Edictum Theoderici* (7), et les *interpretationes* contenues dans le code wisigothique, on ne saurait douter que l'on ait puisé pour composer ces œuvres à une source commune (8).

---

(1) Degenkolb, *Kritisch. Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, XIV (1872), p. 520.

(2) Bluhme, Préface de la *Lex Rom. Burgundionum* (*Monumenta Germaniae historica, Leges*, III, 580); Dernburg, *Die Institutionen des Gajus*, p. 120, 1; Fitting, *op. cit.*, p. 228 et suiv.; cf. Haenel, préface de son édition de la *Lex Romana*, p. XV. — Degenkolb se prononce en sens contraire, *op. cit.*

(3) §§ 41. 49.

(4) Il en est ainsi des compléments du Cod. Theod., 1, 2, 9. 1, 16, 13. 2, 7, 2. 3, 12, 1. 4, 8, 8. 4, 10, 2. 3. 4, 11, 1-3. 6-8. 4, 13, 2; Paul, 1, 1, 5. 1, 7, 4. 5, 4, 15; cf. le passage intercalé à la suite de Paul, 4, 7, 19 (p. 101 de mon édition, ligne 26).

(5) Ci-dessus, p. 410, n. 1.

(6) *Lex Romana Burg.*, éd. Barkow, p. XLIV. XLVIII.

(7) Cf. *Edictum Theoderici*, c. 5. 14. 18. 20. 26-28. 42. 54. 77. 117. 120. 122. 134. 152.

(8) On a donné une autre preuve de l'emploi de ces interprétations de date antérieure; c'est qu'on trouve les mots *et cetera* à la fin de l'*interpretatio* d'une loi du Cod. Theod., 2, 18, 1; comme cette constitution n'est certainement pas complète, cette observation prouve que l'*interpretatio* est, elle aussi, abrégée. Mais il n'est pas sûr que les manuscrits renferment les mots *et cetera* (le silence d'Haenel sur ce point ne tire pas à conséquence,

L'*interpretatio* ne se borne pas, d'ailleurs, à une simple paraphrase du texte; on y trouve quelquefois des définitions de l'institution juridique dont il est question au texte (1) ou des références à d'autres lois (2). Il y a même certaines de ces références qui ne sont pas en harmonie avec le contenu de la *lex Romana;* en effet, elles se rapportent à des textes qui ne figurent pas dans celle-ci, quelquefois même à des écrits auxquels les commissaires d'Alaric n'ont fait aucun emprunt (3). Raison de plus pour penser que l'*Interpretatio* a été tirée de travaux antérieurs. Une
(313) autre observation confirme encore cette opinion : à la suite de certaines constitutions du Code Théodosien, on lit la remarque qu'il faut joindre au texte des éclaircissements tirés du *jus* (sans indication plus précise) (4). Une fois même, on a laissé subsister la remarque, après avoir fait l'addition nécessaire (5). Ces particularités que l'on observe dans l'*Interpretatio*, sont caractéristiques de l'enseignement du droit et font supposer que l'*interpretatio* a son origine dans les écoles où se donnait cet enseignement. Les compilateurs auxquels on doit la *lex Romana*, ne les ont conservées dans ce Code que par pure négligence (6).

L'abrégé des Institutes de Gaius diffère des autres par-

---

cf. Degenkolb, *op. cit.*, p. 523, 1); et à supposer que cette leçon fût bien établie, elle pourrait résulter d'une simple erreur du scribe.

(1) Par exemple Cod. Theod., 1, 2, 3 (5). 2, 12, 7. 2, 15, 1. 3, 2, 1. 8, 5 (12), 1. 10, 5, 1 (10, 10, 2); Paul, 1, 2, 1. 1, 7, 2.

(2) Par exemple Cod. Theod., 4, 6, 2; Nov. Theod., 7, 1; Nov. Valent., 8.

(3) Les *interpretationes* sur le Cod. Theod., 3, 13, 2. 3, 16, 2, se réfèrent, à propos des rétentions exercées sur la dot, aux *Pauli Sententiae sub titulo de dotibus* et aux *Pauli Responsa sub titulo de re uxoria;* des constitutions qui ne figurent pas dans la *Lex Romana* sont citées sous les textes suivants, Cod. Theod., 1, 4, 1 (3). 4, 4, 1; Greg., 2, 1 (2, 3, 1).

(4) Sur le Cod. Theod., 2, 4, 1. 6. 2, 21, 2. 5, 1, 1. 3. 6, 1 (5), 2. A propos d'une autre loi, Cod. Theod., 8, 6, 1 (8, 13, 2), on se contente de dire, comme à propos des l. 3, 13, 2, et 3, 16, 2 (note 3), qu'il faut se référer au *jus.*

(5) Sur le Cod. Theod., 9, 29 (39), 3.

(6) Voir cependant, Fitting, p. 239 et suiv. Fitting se prononce avec raison contre l'opinion de Degenkolb, p. 528 et suiv., qui voit dans ces remarques des gloses de date postérieure.

ties de la *lex Romana*, en ce que le texte et l'*interpretatio* n'y sont pas distincts; le texte a disparu, l'*interpretatio* a pris sa place (1). Ce changement de méthode se comprend sans peine si l'on admet que l'œuvre même de Gaius ne servait plus à l'enseignement; on l'avait remaniée pour l'école et c'est sous cette forme nouvelle qu'elle passa, par voie d'extrait, dans la *lex Romana;* comme les Institutes elles-mêmes, le *liber Gaii* avait été écrit d'un seul trait; il se prêtait mal à la division en paragraphes. L'examen intrinsèque de l'abrégé wisigothique de Gaius démontre qu'il a été composé à l'aide d'un remaniement antérieur à la *lex Romana* (2). La division du Gaius originaire en quatre livres y est abandonnée; le quatrième livre manque; le deuxième et le troisième réunis ensemble ont formé le deuxième livre de l'abrégé (3). Rien ne fait supposer que cet abrégé ait été connu en Orient (4). **(314)**

Liber Gaii.

---

(1) La meilleure édition du Gaius wisigothique est celle de Boecking, *Corpus juris Romani Antejustiniani I, pars altera.*

(2) C'est ainsi qu'on peut tirer argument des particularités suivantes : substitution de l'affranchissement *ante consulem* à la *manumissio vindicta*, 1, 1, 1. 4. 1, 2, 1 (Fitting, *op. cit.*, p. 329, qui est hésitant); oubli des changements nécessaires, par exemple 2, 3, 3 (cf. 1, 6, 3); renvois à des additions encore à faire, 2, 6 (*hic de Pauli sententiis addendum*), 2, 9, 4 (*exponendum hic quid sit donum*), du même genre que les additions dont nous avons parlé ci-dessus, p. 418, n. 4 (les derniers éditeurs ont maladroitement supprimé ces remarques). Fitting appelle l'attention (p. 327) sur l'emploi du mot *nam* dans les l. 1, 5, 2. 2, 8, 7, quoiqu'il n'y ait aucun rapport de causalité justifiant l'emploi de ce mot; il voit là un indice de coupures maladroites; mais *nam* est employé ici pour *sed*, comme dans les lois 1, 2, 1-4. 2, 4, 3, sans qu'il y ait aucun rapport de causalité.

(3) Les manuscrits ne contiennent, il est vrai, aucune division en livres; on n'y trouve qu'une division en titres; mais la division primitive en livres apparaît cependant : à partir du huitième titre, au moins dans une classe de manuscrits, il y a une nouvelle série de titres avec un numérotage différent; c'est là justement que se trouvent les extraits du livre 2 de l'original.

(4) Cf. Degenkolb, *op. cit.*, p. 526, et ci-dessous, p. 467. On a émis des conjectures diverses sur la provenance du travail utilisé par les compilateurs de la *Lex Romana* : il aurait été fait en Italie, d'après Dernburg, p. 124; à Rome, d'après Fitting, p. 335 (ces deux auteurs se basent sur la mention de l'affranchissement devant les consuls, n. 2 *supra*); dans une province, d'après Ferrini, *La glossa torinese delle Istituzioni*, p. 3, rem. 1 (*Rendiconti del r. Istituto lombardo*, p. II, vol. XVII, fasc. XVI). Dernburg, p. 128, remarquant

L'abrégé de Gaius, inséré dans le Bréviaire d'Alaric, nous montre le texte du jurisconsulte traité avec moins de respect encore que l'*interpretatio* des autres sources du droit. On ne s'est pas contenté de le mettre d'accord avec le droit en vigueur et pour cela de le corriger et de l'abréger; on y a ajouté quelquefois des développements (1). Il n'y a plus trace des controverses signalées par Gaius; on les a fait disparaître tantôt en ne conservant qu'une seule des opinions en présence (2), tantôt, et c'est le procédé employé de préférence, en laissant de côté les paragraphes où elles étaient exposées. On est surpris de voir qu'on ait supprimé les parties relatives à certaines matières d'une grande importance pratique, comme la tradition, l'usucapion, l'occupation, la capacité d'aliéner, l'adition d'hérédité; la théorie des obligations est également tout à fait insuffisante. Cela tient à ce que les commissaires d'Alaric ont fait leur œuvre à la légère et non à ce qu'ils pensaient compléter les lacunes de Gaius à l'aide des extraits des autres écrits contenus dans leur compilation (3).

---

que les mariages entre cousins germains y sont interdits, place la rédaction de ce travail entre l'année 384, époque où cet empêchement fut probablement établi, et l'année 400 où Arcadius le supprima. Cod. Just., 5, 4, 19. Mais Honorius suppose, en 409, que cet empêchement subsistait encore, Cod. Theod., 3, 10, 1; et il figure même dans la *Lex Romana*, Cod. Theod., 3, 12, 3. Fitting, p. 335, place l'*Epitome* entre les années 384 et 428, parce que l'*Ep.* de Gaius, 2, 9, 3, aurait dû laisser de côté la *dotis dictio*, si elle avait été composée après la disposition du Cod. Theod., 3, 13, 4 (428); l'argument n'est pas sûr; cf., par exemple, l'*adrogatio apud populum*, 2, 3, 3 (Fitting, p. 336, 16, conclut, il est vrai, d'une constitution du Cod. Just., 8, 47, 2, que cette institution subsistait encore au quatrième siècle).

(1) Par exemple, 2, 1, 7. 2, 5, 2 (tiré des Institutes de Marcien?; cf. Inst., 2, 20, 4 = Dig., 22, 3, 21); 2, 9, 11. J. Godefroy, dans ses Prolégomènes sur le Code Théodosien (ed. Ritter, p. CCXXIV), énumère les additions du même genre qui figurent dans l'*Interpretatio* sur le Code Théodosien.

(2) Par exemple, 2, 1, 4. 2, 5, 7. 2, 10.

(3) Haenel, Préface du Code Théodosien, p. XVII, admet cette dernière opinion; mais si elle était exacte, on ne s'expliquerait pas pourquoi on a conservé dans le *liber Gaii* d'autres matières qui sont traitées aussi longuement, par exemple, dans l'extrait des *Sentences;* on ne comprendrait pas davantage que la *Lex Romana* fût muette sur nombre de points où on a pratiqué des coupures dans le Gaius.

La comparaison de l'*interpretatio* et de l'abrégé de Gaius avec les originaux a permis de constater des changements, dont on ne trouvait pas trace ailleurs, et qu'avaient subies à la fin du cinquième siècle diverses institutions romaines en Occident ou du moins dans les pays soumis à la domination wisigothique (1). L'*interpretatio* n'a que peu de valeur au point de vue scientifique (2) ; on y remarque (315) nombre de méprises grossières sur le sens des textes (3).

Destinées du Bréviaire d'Alaric.

La *lex romana* fut abrogée dans le royaume des Wisigoths par Chindaswind (642-653); mais si elle cessa d'être appliquée, on continua à l'étudier (4). On la considéra dans l'empire franc comme le recueil usuel des sources du droit romain. C'est par elle surtout que ce droit y a été connu jusqu'au douzième siècle (5). Comme elle ne s'appliquait plus à titre de Code officiel et immuable, les possesseurs de certains manuscrits qui avaient encore à leur disposition les sources de la *lex romana* s'en servirent pour y faire des additions ; ils y ajoutèrent des constitutions ou des *sententiae*, quelquefois même des titres ou

(1) A cet égard, on n'a pas encore suffisamment étudié la *Lex Romana*. Le meilleur travail que nous possédions est encore celui de Fitting, *op. cit.*, p. 432. La dissertation de Maubeuge, *de ratione qua Visigothi Gaii Institutiones in epitomen redegerint*, 1842, au sujet des changements qu'a éprouvés le premier livre de Gaius, est insuffisante. [Voir l'excellente étude de M. Lécrivain, *Annales du Midi*, t. I.]

(2) En sens contraire, Fitting, *op. cit.*, p. 222 et suiv.

(3) On trouve une liste des erreurs commises au sujet des lois du Code Théodosien dans Godefroy, *op. cit.*, et Haenel, Préface, rem. 42, 43 ; quant aux *Sentences* de Paul, voir, par exemple, l'*interpretatio* sur 1, 1, 4 (2). 1, 2, 4. 1, 13 A, 3. 1, 18, 5. 1, 19. 1. 2, 1, 2. 2, 17, 16 (2, 18, 12). 5, 6, 1. Certaines de ces erreurs sont imputables aux compilateurs de la *Lex Romana*; c'est ainsi qu'ils semblent avoir laissé de côté les cas de délation de la *bonorum possessio* (sauf une brève indication des droits des cognats dans Gaius, 2, 8. 7), parce qu'ils ont lu dans l'Interprét. du Code Théodosien, 4, 1, 1, que la *bonorum possessio*, c'est-à-dire la concession de celle-ci sur proposition, était supprimée. Cf. Fitting, *op. cit.*, p. 444 et suiv.; cet auteur ne voit là qu'une suite de la confusion survenue entre l'hérédité civile et l'hérédité prétorienne.

(4) *Lex Wisigothorum*, 2, 1, 8 (9).

(5) Cf., dans l'édition de Haenel, p. 464-466, les indications relatives aux destinées de la *Lex Romana*.

des livres tout entiers (1). On collationna aussi certains passages du Code wisigothique avec les originaux et on emprunta à ceux-ci des leçons que l'on inséra dans les manuscrits de la *lex romana*. Les copies d'époque postérieure reproduisent quelquefois ces leçons et ces additions (2).

Les manuscrits ne contiennent pas seulement des additions insérées au texte ; à la suite de la *lex romana* se trouvent encore des recueils de constitutions et de sentences, par exemple le recueil des constitutions, dit de Sirmond, dont il a été question plus haut (3). Nous posséde-
(316) dons également trois autres appendices du même genre (4). L'un d'entre eux provient du Code Grégorien ou plutôt des parties de ce Code qui figurent dans la *lex romana*. Les deux autres sont des appendices au Code Théodosien, à Paul et au Code Grégorien (5).

Abrégés de la *lex Romana*.

Si la *lex romana* a été complétée dans certains manuscrits, d'autres nous la donnent en abrégé. Beaucoup trouvaient le Code d'Alaric trop étendu pour les besoins du temps ; on en fit des extraits et des abrégés en recourant surtout à l'*interpretatio*, dans les parties où il y a à la fois

(1) Voir Haenel, Préface, p. XIX (énumération).

(2) On a prétendu (Haenel, p. XXV) que de pareilles préoccupations critiques étaient tout à fait étrangères à cette époque ; mais une pareille assertion est beaucoup trop absolue et dans le cas particulier, en ce qui concerne la *Lex Romana*, l'existence de ces additions démontre combien elle est fausse. C'est surtout au Code Théodosien qu'on a fait des corrections.

(3) Page 391.

(4) Au lieu de trois appendices, Haenel n'en compte que deux dans son édition de la *Lex Romana*, p. 452-455, parce que l'un d'eux, celui qui consiste dans quatre constitutions du Code Grégorien wisigothique, n'apparaît pas d'ordinaire dans les manuscrits comme un tout indépendant, mais forme l'introduction de l'un des deux autres. Avant Haenel, Klenze avait publié sous le titre d'*Institutio Gregoriani*, deux de ces appendices ainsi rattachés l'un à l'autre (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XI, 235 et suiv.) ; il s'était servi d'un manuscrit de Berlin où l'ordre des feuillets avait été dérangé par la mise en cahiers ; cf. Haenel, Préface à la *Lex Romana*, p. XXI. Cujas avait déjà utilisé ces appendices pour compléter les œuvres juridiques d'où ils avaient été tirés.

(5) Ces deux derniers appendices figurent dans la *Collectio*, III, p. 249.

un texte et une *interpretatio* (1); quelques-unes de ces œuvres furent très répandues (2).

Les savants contemporains se sont surtout servis de la *lex romana* pour éditer les textes originaux qu'elle renferme. Elle a été publiée intégralement elle-même, la première fois par Sichard (1528) (3), récemment par Haenel (1849) (4); ce dernier a reproduit en même temps les résumés dont nous venons de parler. **Editions.**

2° *Edictum Theoderici.* — Cet édit rendu par Théodoric le Grand, très probablement au commencement du sixième siècle, en tout cas après l'année 493 (5), contient en 155 articles une série de préceptes applicables aussi bien aux Goths qu'aux Romains (6). Ils étaient tirés, comme nous l'apprend la disposition finale, *ex novellis legibus et veteris juris sanctimonia*; nous n'avons pas de renseignements plus précis sur ce point; dans la rédaction de cette œuvre, on n'a pas reproduit le texte même des sources; les règles qui y figurent sont, pour la plupart, présentées sous une **Edit de Théodoric.** **(317)**

---

(1) Cf. Conrat, *Geschichte der Quellen und Litteratur des röm. Rechts*, p. 220 et suiv. Beaucoup de manuscrits de la *Lex Romana* forment comme la transition à ces *epitomae;* ils ne donnent, en effet, que l'*interpretatio;* le texte manque partout où il est accompagné de celle-ci.

(2) Haenel, p. XXV et suiv. Sur l'*Epitome St. Galli*, cf. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, § 51.

(3) *Codicis Theodosiani libri XVI*, etc. Basileae, 1528.

(4) *Lex Romana Visigothorum*. Berolini. Les *interpretationes* ont été imprimées également dans les éditions des Codes et des Novelles de Haenel et dans l'édition de Paul de Arndts.

(5) Dahn, *Kœnige der Germanen*, IV, Appendice, p. 5 et suiv. Gaudenzi, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, *germ. Abth.*, VII, 29, place l'édit entre les a. 511-515. En sens contraire, Schupfer, *Lincei*, sér. IV, vol. III, p. 223 et suiv.

(6) La première édition de l'édit de Théodoric est celle de P. Pithou, 1579, faite sur deux manuscrits aujourd'hui perdus et publiée à titre d'appendice aux œuvres de Cassiodore, éd. G. Fornerius, 1579. En 1816, Rhon en a donné une édition avec commentaire sous ce titre : *Commentatio ad Edictum Theodorici.* L'édition plus récente de Bluhme pour les *Monumenta Germaniae historica*, *Leges*, V, 145 et suiv. Cf. Padelletti, *Fontes juris Italici*, I, 3-75, contient d'excellentes références aux sources. On en trouve une étude approfondie dans le premier appendice du IVe volume de Dahn, *Kœnige der Germanen.*

forme nouvelle (1). On a pu constater, par la comparaison avec les documents qui nous sont parvenus par une autre voie, que les rédacteurs de l'édit se sont servis des trois recueils de constitutions, de quelques Novelles de Théodose II, Valentinien III et Majorien, et des Sentences de Paul. On remarque des analogies entre certains passages de l'Edit et quelques autres œuvres, par exemple les *Responsa* de Paul (c. 105. 139) et Ulpien, *de officio proconsulis* (c. 57. 58. 74. 82. 103) (2); mais il n'en résulte point que ces passages soient tirés de là; il se pourrait fort bien qu'ils fussent empruntés aux parties des *sententiae* que nous ne possédons pas. D'ailleurs, il est à remarquer que dans beaucoup de cas l'*interpretatio* a été consultée de préférence au texte même (3).

Le Papien.

3° *Lex romana Burgundionum* (4). — Lorsque Gondebaud fit rédiger, vers la fin du cinquième siècle, un Code pour ses sujets burgondes, il promit aux Gallo-Romains qui habitaient son royaume de leur donner un recueil comprenant les dispositions applicables entre eux (5). La *lex romana* qu'il leur annonçait fut faite au plus tard avant la chute du royaume burgonde, c'est-à-dire avant 534, et probablement du vivant de Gondebaud (mort en 516) (6). Le premier éditeur de cette loi la désigna sous le nom de *Papianus*, à cause de la disposition de certains manuscrits qui contenaient à la fois ce recueil et la *lex*

(1) Quelquefois un seul passage de l'édit a été composé à l'aide de diverses sources, par exemple c. 11. 28. 68. 70.

(2) Cf. l'indication des sources donnée par Bluhme, 176.

(3) Voir ci-dessus, p. 417, n. 7.

(4) La *lex romana Burgundionum* a été éditée pour la première fois par Cujas, en 1566, dans un recueil de sources romaines (*Codicis Theodosiani, lib. XVI*, etc., 694 et suiv.). Parmi les éditions récentes, celle de Barkow (*Lex romana Burgundionum*, 1826) est celle qu'il faut consulter de préférence à raison du commentaire qui l'accompagne. Plus récemment encore, Bluhme en a donné une autre (*Monumenta Germaniae historica*, *Leges*, III, 594) où l'on trouve à la fois un commentaire et un apparat critique.

(5) *Lex Burgundionum*, *prima constitutio*, § 7.

(6) Bluhme établit ce dernier point en faisant remarquer qu'au c. 2, 6, Gondebaud est qualifié de *domnus rex*.

romana Wisigothorum ; par suite d'une méprise du scribe, la disposition finale de cette dernière loi, intitulée *Papiani* (au lieu de *Papiniani*) *liber I responsorum*, y était devenue le début de la loi romaine des Burgondes (1); la méprise a été reconnue; le titre est resté. L'œuvre renferme à la fois des règles romaines et des dispositions tirées de la *lex Burgundionum* ou loi Gombette. Les sources romaines n'y (318)
sont indiquées que par exception, mais alors on les désigne d'une manière assez précise; ce sont les trois recueils de constitutions, quelques Novelles (la plus récente est d'Anthémius, c. 46), les Sentences de Paul et les *Regulae* ou les *Institutiones* de Gaius (2). Le texte des sources n'a pas été conservé; il se peut, d'ailleurs, que mainte disposition ait été insérée dans le Papien, sans être empruntée directement aux lois romaines; on les a reproduites de mémoire. Les principes romains ont été transformés en se mêlant avec les règles du droit burgonde ou altérés par suite de méprises (3). Les rédacteurs de la loi romaine se sont servis non seulement des sources elles-mêmes, mais de leurs *interpretationes* (4).

4° *Leges barbarorum.* — Les codes germaniques ou *leges barbarorum* contiennent aussi des emprunts au droit ro-

---

(1) Le ms. d'Ottobon ne donne d'autre titre que celui de *Lex Romana*. C'est en la comparant avec la *Lex Burgundionum* qu'on voit que cette loi se rapporte au royaume burgonde.

(2) On y lit deux fois : *secundum Gai regulam* (5, 1. 10, 1), une fois : *secundum Gai speciem*, 12, 2. Etant donnée la diffusion des Institutes, il semble plus probable qu'on s'est servi de cette œuvre, et que le terme *regula* ne désigne point un ouvrage spécial, mais bien ces notes marginales placées dans les mss. d'œuvres juridiques en regard des parties du texte qui constituaient des préceptes de droit; mais les doutes proviennent de ce que les passages que nous venons de signaler ne méritent guère la qualification de *regulae*.

(3) A cet égard, voir, par exemple, 14, 8. 36, 9; Barkow, p. LVI, signale d'autres erreurs.

(4) Cf. Barkow, p. XLIV. XLVIII. LIX, et Haenel, *Lex Rom. Wisig.*, p. XCII et suiv. Il n'en résulte pas que l'on se soit servi de la *Lex romana Wisig.* pour la composition du Papien; voir les observations présentées ci-dessus au sujet de l'*interpretatio*. Cf. Bluhme, *Jahrbuch des gem. Rechts*, II, p. 203, 16; Fitting, *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, XI, p. 241.

main. Mais les renseignements qu'on peut en tirer pour la connaissance du droit romain sont sans importance, parce qu'on n'y trouve jamais l'indication des sources; on ne pourra bien distinguer ce qu'il y a de romain dans les lois barbares que par comparaison avec les règles romaines et germaniques qui nous sont connues par d'autres voies (1).

Lois germaniques.

§ 41. — *Le droit romain en Orient avant Justinien.*

En Orient, on ne trouve aucune trace d'activité scientifique chez les jurisconsultes jusque vers la fin de notre période. Les rédacteurs du Code Théodosien étaient avant tout des praticiens (2); ils s'acquittèrent de leur tâche d'une façon toute machinale. Mais vers la fin du cinquième
(319) siècle, tandis que la science du droit restait stationnaire en Occident, et que le législateur se bornait à limiter le cercle trop étendu des sources du droit en vigueur pour cette époque de décadence, un mouvement scientifique prit naissance en Orient. Il eut pour foyer les écoles de droit, en particulier celle de Béryte où étudièrent les jurisconsultes de ce temps que nous connaissons, tous peut-être, certainement la plupart. Les jurisconsultes postérieurs nous ont rapporté les noms de cinq d'entre eux : Cyrille, Domninus, Demosthène, Eudoxe et Patricius (3). Nous n'avons que deux points de repère pour déterminer l'épo-

L'école de Béryte.

(1) Conrat, *op. cit.*, p. 2 et suiv.

(2) Le seul professeur de droit qui fut appelé dans cette commission, Erotius (*v. s. ex vicariis juris doctor*, lit-on dans le Palimpseste de Turin, Cod. Theod., 1, 1, 6), y joua un rôle si effacé que son nom n'est même pas prononcé dans la const. *de Theod. Cod. auct.*

(3) Cf. Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, I, 257; Heimbach, *Basiliques*, VI, 8 et suiv. On peut y ajouter un autre nom, celui de Leontius, fils de Patricius et père d'Anatole; ce jurisconsulte est nommé au Dig. c. *Tanta* et c. Δέδωκεν, § 9; il faut certainement le distinguer du Leontius qu'on nomme ensuite au nombre des avocats, comme le croit Witte, *Richters Kritisch. Jahrbücher*, I (1837), p. 15. Le professeur de Constantinople, Leontius, dont il est question au Cod. Theod., 6, 21, 1 (a. 425), est antérieur presque d'un siècle.

que où ils ont vécu ; on sait qu'ils sont antérieurs à une constitution d'Anastase de l'année 500 (1), et qu'Eudoxe était le grand-père d'Anatole, l'un des commissaires chargés par Justinien de la confection du Digeste (2). A voir l'estime que professent pour eux les jurisconsultes du temps de Justinien, on comprend qu'ils sentent qu'ils leur sont inférieurs (3). Nous n'avons que peu de renseignements sur leurs travaux. Cyrille, le plus ancien d'entre eux, avait composé, à ce que l'on rapporte, un ὑπόμνημα τῶν δεφινίτων, c'est-à-dire des *definitiones* ou *regulae* ; l'unique mention que nous ayons de cet ouvrage permet de reconnaître qu'il contenait un grand nombre d'extraits de la littérature classique (4) ; il y figurait aussi des explications sur un passage du commentaire de l'Edit d'Ulpien et sur une réponse de Papinien (5). Quant aux jurisconsultes autres que Cyrille, il n'est question dans nos sources que de leurs remarques sur quelques constitutions impériales (6) ; mais si leurs autres œuvres ne nous sont pas connues, c'est par l'effet d'un pur hasard ; cela tient à ce que les commentaires sur le Code de Justinien nous ont tout naturellement transmis de préférence ces remarques (7). Cyrille.

C'est de cette école que proviennent sans doute les scolies grecques sur les *libri ad Sabinum* d'Ulpien, dont on a découvert dans ces dernières années des fragments (320)

(1) Cod., 2, 4, 43 ; cf. *Basiliques*, ed. Heimbach, I, 698.

(2) Dig., *op. cit.*

(3) Ils les qualifient de : ἥρωες, οἱ τῆς οἰκουμένης διδάσκαλοι, οἱ ἐπιφανεῖς (ou ἐπιφανέστατοι) διδασκάλοι, πανάριστοι ; ou encore οἱ παλαιοί.

(4) *Basiliques*, I, 646 (Thalélée, sur le Cod., 2, 3, 6).

(5) *Basiliques*, *Suppl.*, p. 211, scol. 54, et III, 474, scol. Δόλου ; cf. encore I, 583, scol. Δύναται.

(6) *Basiliques*, I, 402. 403. 405. 646. 649. 692. 695. 696. 704. 722 ; II, 63. 366. 369. 454. 489. 542. 652. 657. 730 ; III, 22. 23 : IV, 35. 157. 502. 585. 593. 789 ; V, 252. 873. Eudoxe se réfère, dans les *Bas.*, II, 454, au *l. IX de officio proconsulis* d'Ulpien.

(7) Il en est ainsi par exemple pour Thalélée et pour le scoliaste sur les *Basiliques*, IV, p. 585 (à partir des mots οὕτως γάρ, ce n'est plus Théodore, mais sans doute Isidore) ; le commentaire du Digeste de Stephane, ne donne que les remarques rapportées ci-dessus au sujet de Cyrille.

Fragments du Sinaï.

au monastère du Sinaï (1). Ces fragments appartiennent aux livres 35 à 38 ; les scolies ne reproduisent pas le texte d'Ulpien et constituent une œuvre spéciale. Le rapport qu'il y a entre ces scolies et l'enseignement du droit est frappant (2) ; elles consistent en indications des matières (*Indices*), en explications (παραγραφαί) ; en tête de quelques-unes d'entre elles, on lit l'abréviation Σαβ., qui est sans doute l'abréviation du nom du scoliaste (3). La date de l'œuvre ne peut-être fixée qu'approximativement ; elle est antérieure à la compilation de Justinien, car ce prince défendit de se servir des sources anciennes ; elle est postérieure au Code Théodosien, car ce recueil a été utilisé par l'auteur des scolies, ainsi d'ailleurs que les Codes Grégorien et Hermogénien (4) ; certains écrits des jurisconsultes y sont mentionnés ; ce sont les suivants : *libri ad edictum* d'Ulpien, Paul *ad Sabinum*, *Responsa* de Paul, le *lib. sing. ad formulam hypothecariam* de Marcien, les *Institutiones* de Florentin, les *Regulae* et les *Differentiae* de Modestin.

---

(1) Ces scolies trouvées et copiées par G. Bernardakis, publiées d'après cette copie par R. Dareste, d'abord dans le *Bulletin de correspondance hellénique*, IV, 1880, p. 449 et suiv. (juillet 1880), puis dans la *Nouvelle Revue histor. de dr. fr. et étr.*, IV (1880), p. 643 et suiv.; par Zachariae, *Monatsberichte der Berliner Akademie*, 1881, p. 621 et suiv.; par P. Krueger, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, IV, 1 et suiv., et *Collectio*, III, 267, et par Huschke dans la *Jurisprudentia*, 5e éd., p. 815 et suiv.; cf. encore Alibrandi, *Studi e documenti di storia e diritto*, III, 33-48. 99-132 ; Zachariae, *Bullettino dell' Istituto di diritto Romano*, V, fasc. I. On trouve à la fin du 2e volume de la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, le fac-similé d'une page. P.-F. Girard, *Textes*, p. 509.

(2) Cf. Zachariae, *Monatsberichte*, p. 624. On avertit souvent le lecteur de ne pas lire certains chapitres ou certaines lignes de l'original ; cela rappelle la remarque de Justinien au Dig., c. *Omnem*, § 1 : *multas partes eorum quasi supervacuas praeteribant.*

(3) Alibrandi, p. 128, croit que c'est une abréviation du nom de *Sabinus*, et suppose qu'elle servait à distinguer les passages empruntés à Sabinus de ceux tirés d'Ulpien, dans le cas où les deux textes sont séparés, comme dans les *Vat. fr.*, 269. Il est impossible d'admettre cette explication en présence de textes comme les §§ 1, 12. 3, 3. 5, 10. 6, 3. 15, 5, et en présence des remarques jointes aux rubriques des titres (10, 5. 11, 5. 15, 1). Cf. Zachariae, *Bulletino*, *loc. cit.*

(4) Huschke regarde, à cause du § 2, les scolies comme antérieures à Cod. Just., 5, 1, 5, a. 472 ; en sens contraire, Alibrandi et Zachariae.

Les scolies grecques mises en marge des fragments des Réponses de Papinien (1), doivent avoir été rédigées à l'école de droit d'Alexandrie plutôt qu'à celle de Béryte, puisque ces fragments ont été trouvés en Egypte. Scolies de Papinien.

Ce n'est pas des écoles que vient le livre de droit syro-romain qui, depuis le sixième siècle, a joui pendant longtemps d'une grande autorité dans tout l'Orient, de l'Arménie à l'Egypte (2). Cette œuvre est postérieure à l'année 472 (3); il est probable qu'elle a été composée sous Basiliscus, en 475-477 (4). Le plus ancien texte syrien se donne lui-même comme une traduction de la langue romaine; il faut entendre par là la langue grecque; c'est elle qu'on désigne sous ce nom (5). L'ouvrage porte pour titre dans les traductions : *Lois et ordres des rois victorieux*, ou bien : *Lois des victorieux rois chrétiens Constantin, Théodose et Léon;* mais les matières qui y sont contenues ne cadrent aucunement avec cet intitulé. S'il y a quelques constitutions de ces empereurs, elles ne forment qu'une partie insignifiante du recueil (6); le reste est tiré de l'ancien droit romain ou du droit grec, sauf à propos des successions *ab intestat*, où l'on trouve des dispositions radicalement différentes; elles proviennent sans doute du

Livre syro-romain.

(321)

(1) P. 246.

(2) Ce livre a été édité pour la première fois par Land, sous le titre d'*Anecdota syriaca*, I, 1862; cette édition ne comprenait que la plus ancienne version syriaque avec une traduction latine; depuis lors, il a paru une nouvelle édition comprenant deux versions syriaques, une version arabe et une version arménienne avec une traduction allemande; elle est due à Sachau; Bruns y a joint un commentaire juridique; le tout a paru sous le titre suivant : *Syrisch-roemisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert, herausgegeben, übersetzt und erläutert von Bruns und Sachau*, 1880; sur une version géorgienne, cf. encore *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, III, 17 et suiv.

(3) Cod. Just., 1. 3, 32 (a. 472); cette constitution a été utilisée dans le P 46ᵃ (Bruns, p. 296).

(4) Cf. Bruns, p. 318.

(5) Sachau, p. 155 et suiv. Bruns suppose, p. 326, que l'original provient de la Syrie.

(6) On ne sait si l'auteur a utilisé le Code Théodosien ou le texte même des constitutions de Constantin et de Théodose; cf. Bruns, p. 322.

droit de la Syrie qui s'est formé sur certains points en conformité avec les principes du droit grec (1). Ce livre est surtout un traité de droit privé ; le droit pénal n'y est représenté que par quelques règles ; il faut en dire autant de la procédure civile et de la procédure criminelle ; on y trouve enfin un petit nombre de dispositions de droit administratif. L'auteur doit avoir été un praticien, probablement même un ecclésiastique ; il paraît s'être proposé de composer un manuel à l'usage des tribunaux d'Eglise (2). Il ne fait pas connaître les sources auxquelles il a puisé, sauf à propos de quelques constitutions ; il ne semble avoir pris pour modèle aucun livre de droit romain ou gréco-romain ; certaines particularités qu'on remarque dans son œuvre ne paraissent avoir d'autre origine que son expérience pratique. L'exposition est faite si maladroitement, elle laisse tant à désirer, que l'on se demande si l'auteur n'avait pas l'habitude d'écrire du droit ou s'il s'est proposé de faire une œuvre populaire, négligeant pour cela toute forme juridique et toute précision. Dans l'ordre des matières
(322) comme dans le choix de celles-ci, il semble s'être laissé guider par le pur hasard ; tantôt il traite un point jusque dans les détails, tantôt il laisse de côté d'autres points non moins importants ou bien il ne les examine que d'une manière tout à fait superficielle, sans qu'on aperçoive le moindre motif pouvant expliquer ces différences.

Malgré les méprises sans nombre qu'il contient, en dépit de ses lacunes, le livre syro-romain n'est pas sans intérêt pour nous ; il nous donne bon nombre de renseignements nouveaux sur le droit romain ; nous y trouvons un aperçu de l'état de la législation en Orient au cinquième et au sixième siècle. On constate qu'en général, sauf dans la ma-

---

(1) Bruns, p. 303 et suiv. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht*, 30 et suiv.

(2) Déjà, sous la domination romaine, l'église avait une juridiction fort étendue en vertu des compromis passés par les parties ; sous les Arabes, cette juridiction se développa encore et devint presque exclusive.

tière des successions *ab intestat*, le droit romain a pris la place du droit national. La vogue dont a joui cette œuvre, non seulement au moment de son apparition, mais encore dans la suite, démontre que la compilation de Justinien qui lui est postérieure, ne réussit pas à pénétrer dans l'extrême Orient.

§ 42. — *La législation de Justinien de l'an 529 à l'an 534.*

Le plan que s'était tracé Théodose II et qui consistait à réunir, sous une forme qui permît de les consulter aisément, toutes les sources du droit à l'exception de celles qui avaient cessé d'être en vigueur, fut réalisé un siècle plus tard par Justinien (527-565). Dès le début de son règne, ce prince fut frappé de la difficulté qu'il y avait à se procurer les sources du droit et forma le projet de s'illustrer comme législateur (1). Il commença par entreprendre de faire un recueil de constitutions; le nouveau Code ne devait pas servir de complément aux collections en usage; il était destiné à les remplacer; on se proposait d'y comprendre toutes les constitutions encore applicables à ce moment. Le 13 février 528, Justinien chargea de cette œuvre une commission de dix membres, parmi lesquels figuraient le *magister officiorum* Tribonien et Théophile, professeur de droit à Constantinople; il leur donna pour instructions de supprimer toutes les dispositions surannées, de laisser de côté les préfaces des constitutions sans importance pratique, d'éviter les répétitions et les contradictions, et de donner au texte définitivement adopté la

Le Code.

(1) Il n'est guère possible de douter que le mobile principal des travaux de Justinien en matière de législation ait été l'amour de la gloire, la vanité personnelle. On trouve une remarquable appréciation de l'œuvre de Justinien dans Ranke, *Weltgeschichte*, IV, 2; cf. Gibbon, *History of the decline and fall of the Roman empire*, cap. 40-43. L'*Historia arcana* a été composée par Procope dans un esprit de haine aveugle, et ne contient guère que de bas commérages; cf. Ranke, p. 300 et suiv.

(323) forme la plus claire et la plus concise. Les commissaires étaient autorisés à fondre ensemble plusieurs constitutions (1), si c'était nécessaire.

Le Code Justinien fut publié le 7 avril 529 et eut force de loi à partir du 16 avril (2). A partir de ce moment, il fut défendu de se servir des anciens Codes (3) et des Novelles; on ne laissa force de loi qu'aux *Pragmatica* qui contenaient des concessions de privilèges; les autres *Pragmatica* ne conservèrent leur autorité qu'autant qu'elles étaient en harmonie avec le Code; on maintint cependant encore les constitutions inscrites sur les *regesta* des fonctionnaires et concernant les dépenses de l'Etat et le fisc.

Après l'achèvement du Code, Justinien s'occupa des écrits des jurisconsultes; il fallait, pour le *Jus* comme pour

Le Digeste.

les *Leges*, rédiger un code pratique; on mettrait ainsi à la portée de tous, les trésors de la littérature classique qui n'étaient plus guère utilisés et en même temps, comme il y avait dans les anciens ouvrages des parties surannées à côté d'autres encore susceptibles d'application, on ferait officiellement le départ des unes et des autres. A cet égard, Théodose II avait échoué dans ses desseins; quant aux *leges romanae* des royaumes germaniques, le *jus* n'y était représenté que par un petit nombre de sources. Justinien lui-même n'a abordé cette partie de sa tâche qu'avec hési-

---

(1) La constitution contenant la nomination et les pouvoirs des commissaires, forme la première préface du Code. Elle porte pour titre : *de novo Codice faciendo;* on la désigne de préférence par les mots du début : const. *Haec.* Les instructions données à la commission sont reproduites dans le § 1 de la constitution *Summa.*

(2) La loi de publication forme la deuxième préface du Code sous la rubrique *De Justiniano Codice confirmando;* on la cite aujourd'hui sous le nom de const. *Summa.*

(3) Lorsque quelques-unes des constitutions insérées au nouveau Code se trouvaient dans les écrits des jurisconsultes, il n'était pas permis de se référer à leur texte originaire, tel que le donnaient ces écrits, s'il n'avait pas été littéralement reproduit dans le Code; la seule chose que l'on put faire, c'était de se servir des interprétations des jurisconsultes dans la mesure où elles étaient d'accord avec le nouveau texte (const. *Summa*, § 3, *in fine*).

tation; il est douteux qu'il eût osé l'entreprendre s'il n'avait pas trouvé dans Tribonien, son collaborateur dans la rédaction du Code (1), un esprit assez énergique pour mener à bonne fin un pareil projet; il est vraisemblable qu'il n'a (324) fait qu'exécuter un plan tracé par Tribonien lui-même (2).

Tribonien. Tribonien était l'âme de ce grand dessein; une constitution du 15 décembre 530 (3), *de conceptione Digestorum*, le chargea de le ramener à exécution (4) et de choisir les membres de la commission qui aurait à rédiger l'œuvre projetée. Il désigna, pour en faire partie, un président de la chancellerie impériale qui était en même temps *comes sacrarum largitionum*, quatre professeurs, Théophile et Cratinus qui enseignaient à Constantinople, Dorothée et Anatole qui appartenaient à l'école de Béryte, enfin onze avocats attachés au tribunal du préfet d'Orient (5); de tous ces commissaires, un seul, Théophile, avait collaboré à la rédaction du Code.

Le travail fut terminé plutôt qu'on ne l'avait supposé (6); Justinien, par son intervention personnelle, en

---

(1) Tribonien, que les constitutions *Haec* et *Summa* qualifient de *magisteria dignitate inter agentes decoratum* (*magister officiorum?*), fut pendant l'intervalle *quaestor sacri palatii*, mais il dut donner sa démission en 532, à la suite de l'émeute qui éclata à Constantinople. En 533 et 534 il redevint *magister officiorum*, et à partir de 535 *quaestor sacri palatii* (Nov. 17, cf. Nov. 23. 75 = 104). Il mourut en 546.

(2) Dans ce sens, Biener, *Geschichte der Novellen*, p. 3 et suiv. Puchta, *Institutionen*, I, § 139, *rem. b* et d'autres auteurs admettent, au contraire, que Justinien eut dès le début l'idée de faire une codification complète. La déclaration de Justinien (const. *Deo auctore*, § 2, et const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 12) qu'on ne croyait pas tout d'abord à la possibilité de ramener à exécution une pareille entreprise, le silence qu'il garde à ce sujet dans les const. *Haec* et *Summa*, silence d'autant plus frappant qu'on connaît le verbiage vaniteux habituel à ce prince, s'accordent mieux avec l'opinion de Biener.

(3) Elle figure en tête du Digeste dont elle est la première préface, et on la trouve au Code Justinien, 1, 17, 1; on la cite aujourd'hui sous le nom de const. *Deo auctore*.

(4) Cf. const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 11 : *qui ad totius operis gubernationem electus est*.

(5) Const. *Tanta*, § 9.

(6) On lit dans la const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 12, que l'on s'était donné plus

pressa l'exécution (1). Publié le 16 décembre 533 par les constitutions *Tanta* et Δέδωκεν (2), déclaré exécutoire à dater du 30 de ce même mois, ce code reçut le titre de *Digesta*
(325) ou de *Pandectae* pour indiquer que c'était un recueil par ordre de matières de toutes les parties des œuvres des jurisconsultes encore applicables à ce moment (3).

Tout en s'occupant du Digeste, Justinien songeait déjà, en 530, à faire un manuel pour l'enseignement élémen-
Les Institutes. taire, en rapport avec les changements qu'avait subis la législation et destiné à remplacer les Institutes de Gaius (4). Après l'achèvement du Digeste, il confia le soin de rédiger ce manuel à Tribonien et aux deux professeurs, Théophile et Dorothée. Ils s'acquittèrent de leur tâche si vite que les nouvelles *Institutiones* (ou *Elementa*) (5) purent être publiées le 21 novembre 533, par conséquent encore avant le Digeste. Ce manuel reçut force de loi comme le Digeste et devint exécutoire en même temps que lui.

Pendant la confection du Digeste, le législateur ne de-

---

de dix ans pour achever cette œuvre; mais on ne voit pas bien si ce délai devait courir à partir du jour où l'on avait commencé le Code ou à partir de celui où l'on avait commencé le Digeste.

(1) Const. *Tanta, pr.* — Huschke croit qu'on s'est trop pressé à achever les copies nécessaires pour la publication, *Zur Pandektenkritik*, p. 7 et s., et il attribue à cette trop grande hâte les fautes du texte qui nous est parvenu; il suppose que l'on ne commença de rédiger des copies que peu de temps avant le 16 décembre 533, parce que Justinien déclare, dans la const. *Tanta*, § 12, que les compilateurs avaient terminé leur tache dans trois ans. Mais il oublie que le Digeste était achevé (Institut., const. *Imperatoriam*, § 3) avant que l'on se fût occupé de rédiger les Institutes qui furent publiées le 21 novembre.

(2) Ces deux lois de publication qui concordent plus pour le sens que pour le texte, se trouvent en tête du Digeste sous le titre : *de confirmatione Digestorum;* la const. *Tanta* figure aussi au Code Justinien, 1, 17, 2.

(3) On trouve ce titre dans la const. *Deo auctore*, § 12; cf. const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 1. 12. 23. Le titre de *Pandectae*, déjà employé par Ulpien et par Modestin, a le sens de compilation ou anthologie; on s'en sert en particulier pour désigner l'Ecriture sainte.

(4) Const. *De auctore*, § 11, et ci-dessous, § 47.

(5) Cette dernière dénomination figure seule dans le titre; mais la loi de publication, la constitution *Imperatoriam*, qui est en tête de ce manuel, ne le désigne que sous le nom d'Institutes.

meura point inactif. On ne laissa pas aux seuls commissaires rédacteurs le soin d'écarter les règles vieillies et de supprimer les dispositions contradictoires ; quelques controverses seulement furent tranchées, certaines règles de la législation en vigueur furent abrogées en rédigeant le Digeste (1) ou même les Institutes (2) ; sur la proposition de la commission, chargée de la rédaction du Digeste (3), d'autres innovations furent faites, par une autre voie, au moyen de constitutions spéciales rendues immédiatement exécutoires. Déjà, d'ailleurs, avant d'avoir institué cette commission, Justinien avait pris des mesures analogues ; en l'année 529, après l'achèvement du Code, et surtout en l'année 530, il avait émis un grand nombre de constitutions par lesquelles il préparait le travail de la commission (4). Les lois faites pour trancher des controverses formèrent un recueil officiel, intitulé : *Quinquaginta decisiones* (5). Mais le total de ces constitutions impériales dépassait certainement le chiffre de 50 (6) ; il est à supposer

Les *Quinquaginta Decisiones*.

(326)

---

(1) C'est ce qui explique beaucoup de changements, d'additions ou de suppressions, apportés au texte originaire.

(2) Par exemple Inst., 1, 6, 7. 2, 1, 25. 2, 10, 10. 2, 23, 7. 4, 11, 7.

(3) Les Inst., 1, 5, 3, constatent que c'est sur le conseil de Tribonien qu'ont été rendues toutes les constitutions destinées à trancher des controverses.

(4) Cod., c. *Cordi*, § 1 : *Postea vero, cum vetus jus considerandum recepimus, tam quinquaginta decisiones fecimus quam alias ad commodum propositi operis pertinentes plurimas constitutiones promulgavimus, quibus maximus antiquarum rerum articulus emendatus et coartatus est.* — Il est facile de se rendre compte du nombre de ces constitutions en se reportant à l'*Index* placé à la fin de l'édition du Code Justinien de P. Krüger. Sur l'ordre chronologique des constitutions de Justinien, cf. encore *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XI (1873), p. 2 et suiv.

(5) Glose des Institutes de Turin, n. 241 (*sicut libro L constitutionum invenies*), Inst., 1, 5, 3. 4, 1, 16 ; Cod. c. *Cordi*, § 1. 5 ; Cod., 6, 51, 1 § 10b. Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 163 et suiv. 172, conteste l'existence d'une collection spéciale de constitutions ; il propose de corriger le texte de la glose des Institutes ; cf. *ibidem*, p. 548.

(6) Quoiqu'une énumération complète ne soit plus possible, la chose n'en est pas moins certaine ; le sens du mot *decisio* n'est pas assez bien fixé pour que l'on puisse dire au juste si certaines constitutions, par exemple Cod., 4, 21, 21. 6, 21, 17, doivent être comptées parmi celles dont nous parlons ; pour quelques-unes d'entre elles, ni le contenu ni le texte ne per-

que la collection officielle fut arrêtée avant terme pour quelque motif que nous ne connaissons pas. La supposition la plus naturelle consiste à penser que le recueil a été clos avant que l'on se fût mis à l'œuvre pour la confection du Digeste; le nombre des *decisiones* rendues à notre connaissance en 529 et en 530 est précisément de 50; on peut objecter, il est vrai, contre cette conjecture, que deux constitutions de l'année 531 figuraient dans le recueil des 50 décisions (1).

Codex repetitae praelectionis.

L'œuvre de codification de Justinien fut clôturée par une réédition du Code. Une commission composée de Tribonien, Dorothée et trois avocats *fori amplissimae sedis*, c'est-à-dire attachés au tribunal du préfet du prétoire, fut chargée de prendre les divers chapitres des constitutions récentes et d'intercaler chacun d'eux dans les titres correspondants du Code, de modifier ces constitutions dans les parties où elles n'auraient pas paru avoir un caractère assez pratique et enfin de faire subir au Code les transformations nécessaires à raison des grands changements apportés à la législation depuis 529, de supprimer les constitutions surannées et inutiles, d'écarter les répétitions et les antinomies, de modifier le texte là où il en était besoin pour le mettre d'accord avec le nouvel état de choses (2).

---

mettent de le supposer, par exemple Cod., 7, 5, 1. Ajoutons que maintes constitutions insérées au Code contiennent plusieurs *decisiones* (par exemple 6, 2, 22. 6, 37, 23); étaient-elles comptées dans le recueil pour une seule ou pour plusieurs? En admettant la première hypothèse, nous ne sommes pas certains qu'en passant dans le Code, quelques-unes des *decisiones* réunies antérieurement n'aient été séparées les unes des autres. Enfin, il y a des innovations et des *decisiones* qui sont réunies dans une même constitution, par exemple Cod., 3, 28, 36. 3, 34, 14. 5, 70, 7. 6, 20, 20. 6, 49, 7.

(1) Cod., 6, 30, 20 (citée dans 6, 51, 1 § 10b). 8, 47, 10 (citée dans la glose de Turin, remarque ci-dessus). — Essais de restitution des *L. decisiones* (Wieling, *Jurisprudentia restituta*, II, 144 et suiv.; Mérille, *Ad quinquaginta decisiones*, 1618, *Opera*, II, 1 et suiv.).

(2) Puchta, *Institutionen*, I⁸, p. 399, trouve dans la constitution *Cordi* la preuve que les anciennes constitutions qui avaient échappé aux rédacteurs de la première édition du Code devaient être ajoutées à la deuxième. Les expressions du § 3 semblent favoriser cette manière de voir : *et tam imper-*

La nouvelle édition du Code fut publiée sous le titre de *Codex Justinianus repetitae praelectionis* le 17 novembre 534 et reçut force exécutoire à partir du 29 décembre 534 (1). Les constitutions rendues dans l'intervalle cessèrent d'être en vigueur en même temps que l'ancien Code ; du moins, on ne dut les appliquer que sous la forme qu'elles avaient reçue dans le nouveau Code (2). **(327)**

Dans la pensée de Justinien, le Code remanié forme un tout avec le Digeste et les Institutes (3) ; les quelques constitutions rendues en l'année 534, après la confection du Digeste et des Institutes, n'apportèrent pas de changements à la législation telle que l'avaient faite ces recueils (4) ; l'une d'entre elles y est déjà visée (5) et les autres s'encadrent aisément dans cette législation (6).

§ 43. — *Le Digeste de Justinien.*

La constitution *De conceptione Digestorum* (*Tanta*) avait tracé, pour la confection du Digeste, un programme bien arrêté à Tribonien et à ses collaborateurs, à ceux qu'on a l'habitude de désigner sous le nom de compilateurs, à raison de la nature de leur travail. Il leur était prescrit de ne

---

fectas replere quam nocte obscuritatis obductas nova elimationis luce retegere; il en est de même des termes du § 4 : *additis et repletis;* mais le mot *addere* ne fait allusion qu'aux nouvelles constitutions, le mot *replere* aux additions devenues nécessaires par suite des changements survenus dans le droit, le mot *retegere* à l'élimination des parties obscures des constitutions de la première édition.

(1) La loi de publication forme la troisième préface du Code; c'est la *constitutio de emendatione Codicis Justiniani et secunda ejus editione* ou, comme on l'appelle aujourd'hui d'ordinaire, la constitution *Cordi*.

(2) Les constitutions qui n'avaient pas été abrogées par la première édition du Code ne cessèrent pas d'être en vigueur lorsque la deuxième édition eut été publiée.

(3) Cf. const. *Tanta*, § 12. 23; const. *Omnem*, § 7 ; const. *Cordi*, § 3 ; Savigny, *System des römischen Rechts*, I, § 13.

(4) Telles sont, par exemple, les constitutions suivantes : 1, 1, 8. 1, 3, 35. 1, 4, 33. 34. 1, 27, 1. 2. 5, 4, 29.

(5) 6, 51 (*de caducis tollendis*).

(6) 5, 17, 12. 6, 23, 31. 6, 58, 15.

Sources. se servir que des écrits des jurisconsultes auxquels les empereurs avaient concédé le *jus respondendi* (1) ; néanmoins ils ont dérogé à cette règle en faveur de trois jurisconsultes de l'époque républicaine, Q. Mucius, Alfenus, Aelius Gallus ; ils leur ont emprunté des extraits, mais en se contentant de puiser à un seul ouvrage de chacun d'eux (2).
(328) Les notes sur les écrits de Papinien n'étaient pas proscrites comme par le passé ; les compilateurs reçurent l'autorisation de leur faire des emprunts (3).

Justinien fit rédiger et placer en tête du Digeste (4) un index de toutes les œuvres utilisées pour la confection de
Index auctorum. ce recueil (5). Cet index est fait sans soin : il y a des ouvrages qu'on a consultés et qui n'y figurent point (6) ; le nombre des livres de certains d'entre eux est indiqué d'une manière inexacte (7) ; des ouvrages distincts sont confondus (8) ; on est même allé jusqu'à prendre plusieurs

(1) Justinien le constate dans les termes suivants conçus, il ne faut pas l'oublier, d'après l'idée qu'on se faisait de son temps du *jus respondendi* (*Const. Deo auctore*, § 4) : *antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt*; cf. const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 20ᵃ.

(2) Gibbon, Dirksen et Sanio supposent que les commissaires de Justinien ne consultèrent pas les œuvres de ces jurisconsultes elles-mêmes, et qu'ils ne les connurent que de seconde main; opinion certainement inexacte, car on trouve les noms de Q. Mucius et d'Alfenus dans l'*Index* officiel des auteurs (3. 4), et les extraits de leurs œuvres occupent la place qui leur revient naturellement dans les séries des fragments des jurisconsultes; cf. Bluhme, *Zeitschrift für geschichtlich. Rechtswissenschaft*, IV, 402. A plus forte raison, il est impossible d'admettre, comme le prétend Heimbach, *Basilica*, VI, 9, en se basant sur la scolie de Thalélée, *Basil.*, I, 646, que la commission chargée de la rédaction du Digeste s'est servie des recueils du cinquième siècle.

(3) Ci-dessus, p. 351. Const. *Deo auctore*, § 6.

(4) Dig., c. *Tanta* (Δέδωκεν), § 20.

(5) Il est placé à la suite des constitutions qui forment l'introduction du Digeste (Dig., éd. Mommsen, I, p. LII* et s.). Il est rédigé en grec ; Puchta, *Rhein. Museum*, III, 366, et d'autres auteurs admettent qu'il y a eu une rédaction primitive en langue latine.

(6) Cf. l'*Index* dans les appendices à l'édition du Digeste de Mommsen, II, 59* et s. et dans le *Corpus juris*, I, 879; on y trouve des indications plus approfondies sur les points qui suivent.

(7) 6, 1. 35, 1.

(8) 7, 2; cf. ci-dessus, p. 217, n. 4; en disant cela, nous ne songeons

jurisconsultes pour un seul et même personnage (1). Mais en dépit de ses imperfections, l'index nous est fort utile parce qu'il nous donne un tableau plus exact des matériaux mis en œuvre pour la confection du Digeste que celui qui résulte du Digeste lui-même. Nous y trouvons le nombre total des livres de certains ouvrages, alors que le Digeste ne permet pas de le connaître, parce qu'il ne contient pas d'extraits de leur partie finale ; il donne les titres d'autres écrits qui ne se trouvent pas au Digeste (2) ; une fois même, on y fait la remarque que les compilateurs n'ont eu à leur disposition qu'une œuvre incomplète (3). L'index est rédigé par jurisconsultes ; l'ordre suivant lequel ceux-ci sont classés n'est point arbitraire. Si l'on met à part les deux premiers, Julien et Papinien, que l'on a mis en tête à raison de leur célébrité, il est visible qu'on a voulu les ranger par ordre chronologique ; on ne s'en est écarté de temps à autre que par ignorance (4). Quant aux écrits des jurisconsultes, ils sont énumérés suivant le nombre des livres qu'ils contiennent, en commençant par les plus longs (5). Quand il s'est agi de classer les nombreux μονόβιβλα de Paul, on a groupé ensemble les écrits (329)
ayant des titres analogues (6) ou ceux qui se rapprochent par leur objet (7).

D'après Justinien, les ouvrages dont on s'est servi, formaient, en chiffres ronds, deux mille livres contenant trois millions de lignes (8) ; c'est à Tribonien surtout qu'il attri-

---

pas aux fragments 24, 1, et 25, 1, où l'on compte ensemble les commentaires *ad edictum aedilium* et les *libri ad edictum praetoris*.

(1) 21, 4 ; cf. p. 340, n. 6.

(2) 5, 1. 18, 5. 20, 12. 24, 7. 25, 40-43. 51. 63. 64. 67. 68. 70. 31, 10. 11.

(3) 20, 3 ; cf. 36, 1.

(4) 7 (Labeon est placé à la suite de Sabinus et de Proculus) ; 20 (Gaius après Scaevola) ; 32 (Tarruntenus après Modestin) ; 34-37.

(5) Exceptions : 7. 1. 2. 24. 16. 17. 25, 9 = 25, 23.

(6) 25, 25-27. 33-37. 38-40. 49. 50. 51-53.

(7) 25. 45. 46. 62. 63. 68. 69.

(8) Const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 1.

bue le mérite d'avoir su réunir d'aussi riches matériaux (1). Nos calculs ne s'accordent pas tout à fait avec ceux de Justinien. Nous ne pouvons compter dans le Digeste et dans l'Index qu'environ 1625 livres.

Comment ont procédé les compilateurs?

La commission fut laissée entièrement libre dans le choix des extraits des écrits des jurisconsultes. On lui recommandait seulement d'éviter les répétitions et les contradictions (2) (soit dans le Digeste lui-même, soit entre le Digeste et le Code), et de supprimer toutes les dispositions ou superflues ou surannées. Elle n'était pas obligée de trancher les controverses en comptant les voix selon la règle posée par la loi de Valentinien III; on laissait aux commissaires le soin de se prononcer à leur gré. Ils étaient autorisés à apporter à tous ces points de vue les modifications nécessaires au texte.

Corrections aux textes.

On peut encore se rendre compte dans beaucoup de cas de la façon dont les compilateurs ont usé de la liberté qui leur était laissée de toucher aux textes. Ils ont procédé, le plus souvent qu'ils l'ont pu, par voie de ratures, pour les institutions abrogées ou surannées. C'est ainsi qu'ils ont effacé les termes suivants : *adstipulator*, *cognitor*, *cretio*, *caducum*, *do lego* ou *per vindicationem* et *per damnationem legatum*, *dotis dictio*, *familiae emptor*, *fidepromissor* et *sponsor*, *fiducia*, *formula*, *in jure cessio*, *judicium legitimum* et *imperio continens*, *mancipatio* et *res mancipi*, *nexi solutio*, *potioris nominatio*, *recuperator*, *rei uxoriae actio*, *stipendiaria* et *tributaria praedia*, *tutor praetorius*, *tutela mulierum*, *vadimonium*, *vindex*, *usucapio* des fonds de terre, *usureceptio*. Lorsqu'il n'était pas possible de laisser complètement de côté ces vieilles règles parce qu'elles s'appliquaient à des institutions nouvelles, ils ont substitué aux termes

(1) Const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 17.

(2) Const. *Deo auctore*, § 8 : *nulla... antinomia (sic enim a vetustate Graeco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi vindicet locum*. Le nombre exact des lignes se trouvait à la fin de l'*Index*; mais il a disparu des manuscrits.

surannés des mots empruntés aux dispositions les plus semblables du droit en vigueur de leur temps. Ils remplacèrent de la sorte *fiducia* par *pignus* (1), *mancipare* par *tradere*, *mancipio accipere* par *per traditionem accipere* (2), *cretio* par *aditio*, l'année ou les deux ans fixés pour l'usucapion par le *statutum* ou le *constitutum tempus* (3), *vadi-* (330)
monium par *cautio judicio sisti*, etc. (4). Diverses règles édictées pour certaines institutions furent étendues à d'autres cas sans que l'on eût besoin de faire subir aux textes d'importants changements. Ainsi, les passages des jurisconsultes sur l'*accessio temporis* dans l'*interdit utrubi* (5) s'appliquèrent dorénavant à la supputation des délais en matière d'usucapion ; ceux qui se référaient à la Publicienne du propriétaire bonitaire (6) durent s'entendre de la Publicienne du *bonae fidei possessor*.

Géminations.

Les compilateurs n'ont pas mis un trop grand soin à éviter les répétitions. Il leur était difficile, d'ailleurs, de posséder assez bien un si grand nombre de matières pour ne pas tomber dans ce défaut. Aussi y a-t-il des règles qui sont reproduites dans plusieurs titres, parce qu'elles se réfèrent à plusieurs matières ; quelquefois ce sont des extraits de jurisconsultes différents qui ont été utilisés : d'autres fois, c'est un seul et même extrait qui a été reproduit à plusieurs reprises (7). On a l'habitude de désigner les répétitions de cette dernière espèce sous le nom de géminations. Il y a, notamment au titre *de regulis juris* (50, 17), toute une série de fragments reproduits dans

---

(1) 24, 3, 49 § 1. 44, 7, 16.

(2) 7, 1, 12 § 3. 7, 2, 3 § 1.

(3) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VII, 1, 53.

(4) Les auteurs modernes appellent ces interpolations des *emblemata Triboniani*.

(5) 24, 1, 46. 41, 2, 13. 14. 53. 44, 3, 15.

(6) 6, 2, 1-7 § 9; certains de ces textes n'ont pas été modifiés.

(7) Const. *Tanta* (Δέδωκεν), §§ 13. 14. On trouve une énumération des diverses espèces de *similia* et de geminations dans un opuscule de Bluhme, *Dissertatio de geminatis et similibus quae in Digestis inveniuntur capitibus* (1820).

d'autres parties du Digeste. On peut affirmer que ni les géminations, ni les répétitions simples n'ont été toujours admises à dessein dans l'œuvre de Justinien ; elles y ont été introduites quelquefois par l'effet d'une pure négligence ; c'est ce qui apparaît bien clairement, quand elles se trouvent dans un même titre (1).

Antinomies. A en croire Justinien, les contradictions auraient été complètement évitées. Lorsqu'il y a opposition entre deux textes, il ne faut voir là, assure-t-il, qu'une apparence ; un examen approfondi permet de résoudre l'antinomie et de voir qu'elle s'explique par les différences qu'il y a entre les hypothèses prévues (2). Mais il n'est douteux pour personne que ces assertions de Justinien ne sont pas toujours exactes. Non seulement ses commissaires n'ont pas fait disparaître des antinomies datant de l'époque classique, mais, par leur maladresse, ils en ont introduit de nouvelles entre les textes du Digeste.

(331) Suppressions et additions. L'ordre donné aux commissaires de supprimer toutes les parties superflues des textes qu'ils inséraient au Digeste, les conduisit à faire disparaître quelquefois les adresses qui se trouvaient dans certaines *Quaestiones* ou *Responsa* (3), ou à effacer les formules constatant que le texte était tiré d'un rescrit (4). On traita de même les références à d'anciens jurisconsultes ; beaucoup disparurent (5). Quand un jurisconsulte citait l'opinion d'un autre, ils lui attribuèrent par-

(1) Textes tirés de la même source : 23, 3, 80 = 83. 24, 3, 62 = 24 § 4. 42, 1, 6 *pr.* = 18. 44, 2, 13 = 7 *pr.* ; textes tirés de sources différentes : 14, 2, 2 § 8 = 14. 2, 8. 15, 1, 54 = 58. 23, 2, 37 = 66 § 1. 29, 2, 11 = 17 *pr.* 32, 38 § 4. 8 = 93 *pr.* § 5. 44, 2, 3 = 7 § 4. 48, 5, 8 = 40 § 7. 50, 16, 178 *pr.* = 222. 50, 17, 129 § 1 = 178. 50, 17, 150 = 157 § 1.

(2) Const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 15.

(3) 26, 2, 30. 30, 120 § 2.

(4) 48, 19, 5 § 2. 50, 17, 183 cf. avec 4, 1, 7 *pr.* : 27, 8, 1 § 10 cf. avec 26, 5, 24.

(5) Par exemple, 9, 2, 27 § 8 ; cf. ci-dessus, p. 226, n. 1. Dans un texte, 9, 2, 27 § 12, on n'a effacé que l'indication de l'ouvrage : le mot *ibidem*, qui se trouve dans des textes comme les suivants, 10, 4, 7 § 7 et 17, 2, 52 § 17, fait supposer qu'ils ont subi des suppressions du même genre.

fois celle-ci (1), alors même qu'elle était contraire à son propre sentiment (2). Ils laissèrent souvent de côté des explications approfondies données par les auteurs qu'ils consultaient (3); ils supprimèrent surtout les controverses des anciens jurisconsultes rapportées par d'autres (4). Il arrive aussi fréquemment qu'ils ont abrégé le texte (5), soit en réunissant plusieurs phrases en une seule (et c'est le procédé qu'ils préfèrent) (6), soit en tirant une règle fort courte de longues explications (7). Certaines de ces abréviations ont altéré le texte (8) ou lui ont donné une portée générale qu'il ne saurait avoir (9). Des assertions émises avec hésitation se sont changées en règles bien arrêtées (10). Il y a des extraits dont les compilateurs ont étendu le sens par de courtes additions (11); quelquefois on a inséré dans le texte du jurisconsulte des phrases en- (332)
tières qui sont l'œuvre des commissaires de Justinien (12).

---

(1) 7, 1, 12 *pr.* § 1. 7, 3, 1 § 2. 7, 4, 1 § 1. 9, 2, 27 § 10. 40, 1, 2; cf. encore 6, 1, 72 et 44, 4, 4 § 32. 27, 5, 2 et 44, 4, 4 § 24. 35, 2, 63 *pr.* et 9, 2, 33. 50, 17, 161 et 35, 1, 24. De là viennent des accusatifs employés avec l'infinitif et dont on ne s'explique pas tout d'abord l'existence (par exemple, 20, 1, 10 = 43, 33, 1 § 1).

(2) 7, 1, 21 (?). 9, 2, 27 § 10. C'est Ulpien qui était le plus exposé à ces altérations; aussi l'on peut se demander s'il ne faut pas mettre sur le compte des compilateurs plusieurs des contradictions qu'on remarque au Digeste entre les extraits de ce jurisconsulte.

(3) 27, 1, 24. 47, 9, 12 § 1.

(4) 7, 2, 1 §§ 1-3. 7, 2, 8. 7, 3, 1 § 2. 9, 2, 27 § 10. 12. 50, 16, 26.

(5) 40, 2, 20 § 4 (le sens de ce texte a été aussi modifié); cf. 1, 10, 1 § 2.

(6) 7, 1, 9 § 7. 7, 2, 8. 9, 2, 27 § 7. 12, 6, 26 § 3. 23, 3, 83. 47, 14, 1 § 3.

(7) 26, 5, 14.

(8) 24, 3, 49. 2, 14, 44 (cf. 26, 7, 59); un autre texte est altéré au point de ne plus présenter de sens, 2, 15, 6 = 29, 3, 1 § 1.

(9) Il en est ainsi notamment de beaucoup de fragments insérés au titre *de regulis juris* (50, 17).

(10) 9, 2, 5 *pr.* 9, 2, 27 § 10.

(11) 26, 9, 5 *pr.*, cf. Papinien, fragments de Berlin; 49, 1, 24 *pr.*, cf. 42, 1, 64. Cf. Gradenvitz, *Interpolazioni e interpretazioni*, *Bullettino dell' Istituto di diritto Romano*, 1889. — Au sujet de certaines gloses qui ont été insérées dans les textes que contient la compilation de Justinien, avant ou après sa confection, cf. Eisele, *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, XI, 1 et s.

(12) 3, 1, 11 § 1. 9, 2, 27 § 11. 11, 1, 1 § 1. 19, 2, 25 *pr.* cf. Gaius, 3, 140-143; Cod. Just., 4, 38, 15 § 1). 60 § 2. 24, 2, 6. 24, 3, 22 § 7. 8. 30, 33. 43, 31, 1 § 1

Plusieurs institutions et principes nouveaux ont été introduits de cette façon dans le Digeste, sans être accompagnés d'une constitution spéciale (1). Il est assez rare que l'on se soit servi des écrits d'un jurisconsulte pour compléter les fragments empruntés à un autre (2). Ajoutons enfin que les textes ont subi des modifications tantôt de forme et tantôt de fond sans qu'elles fussent vraiment nécessaires (3). Les modifications et les additions des compilateurs se reconnaissent à divers signes; tantôt c'est à la langue, à l'emploi de certains mots, de certaines tournures ou à la construction des phrases (4); tantôt elles ne se trahissent que par le manque de suite dans les idées, résultat de la négligence des compilateurs (5).

Division générale de l'œuvre.

Justinien avait ordonné d'avance que le Digeste fût divisé en cinquante livres (6). Mais ce recueil comprend aussi sept parties (7), dont chacune est composée d'un cer-

---

(depuis *sed optinuit*); cf. Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten* (1887), p. 4 et suiv.

(1) A cet égard, Gradenwitz, *Interpolationen*, p. 123 et suiv., a présenté des observations nouvelles et très pénétrantes.

(2) 7, 2, 8. 9, 2, 27 § 11 (*haec... habuit*). 48, 10, 18 § 1. Sur le procédé normal, cf. ci-dessous, p. 451, n. 4.

(3) Exemples de changements de forme dans un intérêt de style, 7, 1, 12 § 3 (on a écrit *proprietario* pour *proprietatis domino; retinetur* pour *non amittitur*); 9, 2, 5 *pr.* (*dubitabitur* pour *dubitamus*); 24, 3, 49 § 1 (*quaesitum est* pour *quaero*); 27, 1, 7 (*probare* pour *docere*). Au nombre des changements de fond et qui n'étaient pas nécessaires, il faut citer une correction faite de temps à autre et de nature à induire en erreur; elle consiste à transformer les *utiles actiones* en *directae* en supprimant le mot *utilis*, par exemple 7, 2, 3 § 2; de même, l'expression (*actionem*) *dare* en *competere*, par exemple, 9, 2, 27, § 9. 13, 7, 41. 14, 3, 13 *pr.* 14, 3, 16. 15, 3, 10 § 6. 20, 1, 10. 39, 3, 2 § 5. 43, 14, 1 § 7. 43, 18, 1 § 3. 46, 1, 41 *pr.*

(4) On a fait des essais de recherches philologiques en ce sens : voir Eisele, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VII, 1 (1886), p. 15 et suiv., p. 45 et suiv.; Gradenwitz, *ibid.*, p. 45 et suiv. et *Interpolationen*, p. 36 et suiv.

(5) Par exemple, 19, 2, 60 § 2 (*sed judicem aestimaturum*); 24, 1, 13 § 1 (*igitur*); 31, 88 § 11 (*alioquin... praestetur*); 39, 5, 28 (*cogendam eam*).

(6) Const., *Deo auctore*, § 14.

(7) Sur les mots de la const. *Tanta*, § 1 *in f.* : *in VII partes eos digessimus non perperam neque sine ratione, sed in numerorum naturam et artem respicientes et consentaneam eis divisionem partium conficientes*, cf. F. Hofmann, dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XI, 340 et suiv.

tain nombre de livres (1). Les cinq premières portent des
dénominations spéciales : Πρῶτα (liv. 1-4), *De judiciis* (liv. 5 11), (333)
De rebus (liv. 12-19) (2), *Umbilicus* (liv. 20-27) (3), *De testamentis* (liv. 28-36) (4) ; la VI[e] partie comprend les liv. 37-43 (5), et la VII[e] partie les livres 44-50. Cette division a sa source dans les commentaires sur l'édit; elle est encore reconnaissable dans les *Sentences* de Paul (6).

Les livres se divisent en titres (7) ; les rubriques de ceux-ci sont tirées, pour la plupart, des écrits des jurisconsultes, dont se sont servis les compilateurs. L'ordre des matières adopté dans le Digeste est celui du Code et celui de l'Edit prétorien; principalement, celui de l'Edit, car le Code de Justinien, comme les autres, s'était conformé à l'ordre de l'Edit. Le premier livre (à l'exception des titres 5-8) a été composé d'après le Code seul. D'ailleurs, il est à remarquer que Justinien entend par Edit, non seule-

---

(1) La const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 2-8, donne des détails sur le contenu de chaque partie. Cette division a à peu près disparu des manuscrits; on ne la rencontre que dans l'*index titulorum* et dans les formules du commencement et de la fin de chaque livre qui, à partir du 5[e] jusqu'au 38[e], désignent ces livres d'après le nombre total des livres du Digeste aussi bien que d'après la partie où ils figurent. On ne fait allusion dans la suite, aux sept parties du Digeste (πραγματεῖαι, μέρη, συντάγματα), que dans l'enseignement du droit (p. 467 et suiv.) et dans certains commentaires du sixième siècle qui se rattachent eux-mêmes à l'enseignement (Dorothée, Thalélée, Stéphane); cf. Zachariae, *Krit. Jahrbücher für deutsche Rechtswissenschaft*, 1844, p. 800.

(2) Dans l'*Index titulorum* de la Florentine, l'intitulé de la partie III, au livre XII, a été empruntée à la rubrique du titre 1[er] de ce livre, en la développant, *De rebus creditis si certum petetur*.

(3) Ce même *Index* compte ces livres et le livre 28 et 29 parmi les *libri singulares*; au contraire, la const. *Omnem*, § 3-5, réserve cette désignation pour les livres 20-36; cf. les citations données par Zachariae, *op. cit.*, § 801.

(4) L'*Index titulorum* qualifie les livres 30 à 36 de sept livres *de legatis*, au lieu de les désigner sous le nom de *Pars de testamentis*.

(5) Ce même *Index* intitule les livres 37 et 38 *de bonorum possessionibus*, cf. c. *Tanta*, § 7; les mots *in geminos libros contulimus*, malgré les termes de la c. Δέδωκεν, ne doivent pas se rapporter à ce qui suit, mais à ce qui précède.

(6) I, II = Paul, liv. 1; III, IV = Paul, liv. 2; V = Paul, liv. 3, 4; VI, VII = Paul, liv. 5.

(7) Seul, le titre *de legatis et fideicommissis* était si étendu qu'on dut le diviser en trois livres; cf. ci-dessous, p. 450.

ment l'édit lui-même, mais les commentaires sur l'édit qui étaient divisés d'une manière plus nette, et qui avaient abandonné l'ordre primitif pour une division plus méthodique ; les compilateurs s'attachèrent plus spécialement aux *libri ad Edictum* d'Ulpien (1).

Fusion de l'édit et du *jus civile*.

On fit rentrer dans les diverses parties de l'Edit les matières comprises dans le *Jus civile;* c'est ce qu'on avait fait déjà dans les *Digesta* des jurisconsultes et dans les recueils de constitutions impériales; mais Justinien opéra cette fusion plus complétement qu'on ne l'avait fait jusqu'à lui. Sous ce rapport, ses commissaires prirent pour base de leur travail les *libri ad Sabinum*. Les quatre parties prin-
(334) cipales que ceux-ci comprenaient, le testament, le legs, la *res uxoria*, la tutelle, se substituèrent aux divisions correspondantes de l'édit (Ulpien, *ad Edictum*, 33-36, 50-52) en les absorbant en quelque sorte ; le testament et le legs se rattachèrent immédiatement à la tutelle ; les matières qui, dans l'édit, les séparaient, furent mises de côté (2). La théorie des legs fut fusionnée avec celle des fidéicommis à titre singulier et complétée par celle des fidéicommis universels (36, 1). A la suite vint la *bonorum possessio* (Ulp., 39-49), tandis que le *furtum* (Ulp., 37. 38) avec l'*injuria*, la rapine (Ulp., 56. 57) et les *extraordinaria crimina* formèrent un livre spécial (Dig., 47) précédant les *judicia publica* (3); le *jus patronatus* et les *operae libertorum* (Ulp., 38) furent joints au droit de succession du patron (4). La succession *ab intestat* du droit civil fut placée, comme dans le Code (6, 55-58), à la suite de la *bonorum possessio*. Le

---

(1) C'est ce qui résulte non seulement des emprunts faits de préférence à ce jurisconsulte, mais du fait que l'on a suivi le plan spécial d'Ulpien du livre 5 au livre 11.

(2) Entre la théorie de la *res uxoria* et celle de la tutelle, on a laissé au Digeste, 25, 3-6, les appendices de cette dernière.

(3) La const. *Tanta*, § 8ᵃ, qualifie les livres 47 et 48 de *libri terribiles*, à cause de leur objet.

(4) Au Code Justinien, 6, 4, cette dernière matière précède le *jus patronatus*.

livre 7 a été tiré des *libri ad Sabinum;* des explications sur l'*ususfructus legatus*, on détacha les théories générales sur l'usufruit et on les combina avec les titres de l'édit, *si ususfructus petetur* (Ulp., 17), sur l'obligation de fournir caution (Ulp., 51) et sur la *stipulatio fructuaria* (Ulp., 79). Enfin quelques titres tirés des *libri ad Sabinum* furent fusionnés avec les titres correspondants de l'Edit (1) ou furent joints à des titres de l'édit ayant un objet analogue (2).

Des appendices de l'Edit insérés dans les Digestes des jurisconsultes et dans le Code, certains conservèrent leur place traditionnelle (3); d'autres furent rattachés aux divisions de l'édit (4).

Afin d'obtenir une classification plus méthodique, on
apporta des modifications à l'ordre suivi par Ulpien dans
ses *libri ad Edictum* (5). Certains titres furent formés par
la fusion de matières connexes ou du moins offrant quel- (335)
que analogie entre elles (6); dans ce cas, de plusieurs ti-

---

(1) Par exemple, 8, 2. 3. 12, 6. 13, 6. 7. 16, 3-19, 5. 21, 1. 2. 41, 1. 3-10.

(2) 34, 5. 7. 38, 4. 40, 7.

(3) 48. 49, 1-15.

(4) 14, 2. 35, 2 (cf. Cod. Just., 6, 50). 38, 16. 17 (cf. Cod. Just., 6, 55. 56). 39, 5. 6.

(5) Ainsi 11, 4 a été ajouté d'après Ulpien, lib. 1, à 11, 3; 11, 8, d'après Ulpien, lib. 68, à 11, 7, tandis que le titre *de sepulchro violato* (Ulp., 25) a été placé à la suite des délits privés (47, 12). Ajoutons que 2, 11 est tiré de la partie relative aux stipulations (Ulp., 74), 21, 3, de celle qui concerne les exceptions (Ulp., 76), 27, 6, de celle consacrée à l'*in integrum restitutio* (Ulp., lib. 12). Les hypothèques (Ulp., lib. 73), l'édit des édiles et l'éviction (Ulpien, lib. 82. 83) ont été placés dans les livres 20 et 21. Le premier de ces livres (appelé *liber hypothecariae*) devait être rapproché de l'*actio pigneraticia*, à ce qu'affirment la const. *Omnem*, § 4 et la const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 5; les deux autres matières devaient être placées près de la vente (précédents en ce sens dans le Code Théodosien, 3, 4, probablement à l'exemple du Code Grégorien; cf. aussi Digeste de Julien, liv. 15).

(6) Ainsi, 2, 8, on a réuni diverses dispositions sur l'obligation de *satisdare;* 4, 9, on a joint au *receptum nautarum* l'*actio in factum adversus nautas;* 9, 4, le titre *de noxalibus actionibus* (Ulp., lib. 23), à cause de sa généralité, a englobé les actions noxales basées sur la loi Aquilia (Ulp., 18) et sur le *furtum* (Ulp., 37); de même, 12, 2, le *jusjurandum voluntarium* (Ulp., 22) a été joint au *jusjurandum necessarium* (Ulp., 26); 13, 7, la partie du titre *de fiducia* (Ulp., 30) qui n'avait pas été supprimée, a été fondue

tres on n'en faisait qu'un ; d'autres fois, par un procédé inverse, les compilateurs firent de nouveaux titres qu'ils ajoutèrent à ceux d'Ulpien (1). Notons enfin qu'ils s'inspirèrent non seulement du Code, mais surtout des *libri de officio proconsulis* d'Ulpien (7-10. 3-5), pour le plan des livres 48 et 50, 1 à 12.

Conjectures de Bluhme sur l'ordre des fragments dans chaque titre.

Justinien ne donna aux commissaires aucune instruction pour l'ordre dans lequel ils devaient ranger les fragments composant chaque titre. Ils essayèrent, il est vrai, dans les premiers titres du premier livre, de suivre un plan méthodique de leur invention, mais ils ne tardèrent pas à l'abandonner ; ils trouvèrent même trop pénible et trop long le procédé qui consistait à choisir pour base dans chaque matière l'exposé d'un jurisconsulte et à le compléter par des extraits des ouvrages des autres. On ne constate vraiment dans la plus grande partie des titres du Digeste qu'une classification toute extérieure des fragments qui les composent; la seule façon de se l'expliquer consiste à supposer que les extraits des écrits des jurisconsultes dont on forma les titres du Digeste, furent pris et juxtaposés toujours dans le même ordre (2). En partant de cette idée,
(336) on a pu former trois groupes de textes : le premier (*série sabinienne*) comprend avant tout les fragments tirés des *libri ad Sabinum;* le second (*série édictale*) est composé des extraits des *libri ad edictum;* on trouve dans le troisième

avec l'*actio pigneraticia* (Ulp., 28); même procédé ailleurs, 39, 2, pour le *damnum infectum* (Ulp., 56); la *cautio damni infecti* (Ulp., 81), et l'interdit *de restituendo opere* (Ulp., 71); 42, 8, pour l'*interdictum fraudatorium* (Ulp., 73) et l'*actio Pauliana* (Ulp., 66); 43, 4, l'*actio in factum* du *missus in possessionem* (Ulp., 62) et l'interdit pour protéger la *missio legatorum servandorum causa* et *ventris nomine* (Ulp., 69).

(1) 7, 7. 8, 1. 4. 12, 3. 44, 7 (cf. Cod. Just., 4, 10). 50, 13-17.

(2) C'est à Bluhme que revient l'honneur d'avoir déterminé la méthode suivant laquelle les titres du Digeste ont été composés (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, IV (1818), p. 257-474). Les recherches postérieures sur ce même objet (par exemple, celles de Reimarus, *Bemerkungen und Hypothesen über die Inscriptionenreihen der Pandektenfragmente*, 1830, et celles d'Eissenhardt, *Justinians Digesten nach Drittheilen*, etc., 1845) sont demeurées sans résultat.

(*série papinienne*) les Questions et les Réponses de Papinien, de Paul et de Scévola. Une pareille division ne saurait se comprendre que si l'on admet que la commission, dans le but de hâter son travail, se divisa en trois sections et que chaque section fut chargée de dépouiller un groupe d'ouvrages (1). On s'est servi, pour composer la série sabinienne et la série édictale, à peu près du même nombre de livres; pour la série papinienne, environ de moitié moins (2).

Série sabinienne.

A la série sabinienne on ajouta les *libri ad Edictum*, partie III à V (3), qui traitaient des même sujets que les *libri ad Sabinum*, les *Digesta* de Julien, les *Institutiones* et les *Regulae*, les monographies sur la plupart des matières qui formaient des appendices aux *Digesta* (c'est-à-dire sur les *judicia publica*, l'appel, la loi Aelia Sentia, la loi Fufia Caninia, la loi Falcidia, la loi Rhodia) et certains écrits sur la *res militaris*. — Dans la série édictale, à la suite des *libri ad Edictum*, on fit figurer notamment les *libri ad Plautium*, les *Digesta* de Celsus et de Marcellus, toutes les œuvres de Modestin, les *libri ex Cassio* et les *Epistulae* de Javolenus, l'ouvrage de Pomponius *ad Q. Mucium*, les écrits sur quelques-unes des matières traitées en appendice dans les *Digesta*, en particulier sur la loi Julia et Papia, et les traités sur la *res militaris* que l'on n'avait pas consultés pour la série de Sabinus. — Dans la série papinienne, outre les ouvrages dont il a été question plus haut, on plaça les fragments tirés des écrits sur les fidéicommis, des *Sentences* de Paul, des *Epitomae* d'Hermogénien, des *Stipulationes* de Venuleius, des *Disputationes* de Tryphoninus; un grand nombre de *libri singulares* sur des matières diverses

Série édictale.

Série papinienne.

(1) Dans ce sens, Bluhme; en sens contraire, Puchta, *Institutionen*, I, 9e éd. 396.

(2) Dans la mesure où nous pouvons faire ce calcul, on se serait servi de 575 1/2 livres pour former la série sabinienne, de 577 1/2 pour la série édictale, de 293 pour la série papinienne; peut-être la section chargée de cette dernière série comprenait-elle moins de membres que les autres.

(3) La fin de la *Pars V*, traitant de la *cautio* et de la *missio legatorum servandorum causa*, est seule restée rattachée à la série édictale.

fournirent les extraits destinés à clôturer cette série (1).

L'ordre dans lequel se suivent ces trois séries, a été fréquemment modifié lors de la réunion des fragments pour former des titres : en règle générale, on a placé en tête la série qui l'emporte en étendue sur les autres. Il y a quel-
(337) ques titres où les trois séries se suivent à deux reprises différentes ; mais cela tient à ce que l'on a fondu en un seul deux titres qui etaient primitivement distincts (2). A l'inverse, le titre *de legatis et fideicommissis* (liv. 30-32) a été divisé en trois à cause de son étendue ; le premier contient la série sabinienne ; le deuxième, la série édictale et le commencement de la série papinienne ; dans le troisième figurent, non seulement la fin de cette dernière série, mais encore des extraits dont on se proposait de faire un titre spécial *de verborum significatione* correspondant au titre 38, liv. 6 du Code (3). Il n'y a pas lieu d'être surpris que dans certains titres, surtout dans les titres les plus courts, il n'y ait que deux séries ou même qu'une série qui ait fourni des textes.

---

(1) La formation de la série papinienne se rattache peut-être à l'usage de consacrer à l'étude des *responsa* la troisième année de l'enseignement (ci-dessous, p. 467) ; mais il est à remarquer que cette série n'a pas plus que les autres un caractère uniforme : Rudorff et Kuntze prétendent qu'elle représente le *jus extraordinarium*. mais voir en sens contraire, Wlassak, *Kritische Studien*, p. 66. La suite régulière des écrits dans chaque série apparaît surtout dans les titres les plus longs, par exemple, 45, 1. 50, 16. 17. La liste dressée par Bluhme a été reproduite dans l'édition du Digeste de Mommsen, 2, 50 * et suiv., et dans le *Corpus Juris civilis*, I, 874 et suiv. ; on y a joint seulement quelques corrections qu'y a apportées P. Krueger, à la suite d'une revision par lui faite du travail de Bluhme ; remarquons que le n. 122 serait mieux placé entre 103 et 104. Sur la place qu'occupent les n. 110-121, cf. Bluhme, 284 et suiv.

(2) Ainsi, 1, 3, 32-41 devaient former le titre *de longa consuetudine* (cf. Cod., 8, 52) ; 21, 2, devait être réparti entre les titres *de evictionibus* (1-12) et *de duplae stipulatione* (13-76) ; 23, 2, entre les titres *de nuptiis* (1-51) et *de incestis nuptiis* (52-68), conformément au Cod. Just., 5, 4. 5 ; cf. encore 33, 7. 34, 2. 39, 1. 2.

(3) La division d'un titre du Digeste, 45, 1, en trois parties, qu'on remarque dans le manuscrit de Florence, n'a aucun rapport avec la division en séries et ne peut guère émaner des compilateurs eux-mêmes. Le correcteur l'a effacée.

Dans chaque série, les œuvres rédigées sur un plan analogue furent dépouillées les unes à la suite des autres (1); ce procédé était celui qui permettait d'éviter le plus facilement les répétitions et les contradictions. Le travail auquel on se livrait sur les *libri ad Sabinum* et sur les *libri ad Edictum* fut facilité par le parti que l'on prit de suivre de préférence le commentaire d'Ulpien quant au fond (ainsi qu'on l'avait déjà fait en ce qui concernait le plan et l'ordre des matières) (2); on se contenta d'emprunter à Paul, à Gaius et à Pomponius les fragments destinés à compléter le texte d'Ulpien (3). On ne manqua pas non plus de relier les uns aux autres des extraits dont le rapprochement, dans la composition des titres, montrait la frappante analogie (4). Cela nécessita parfois des modifications au texte; on dut y (338)
joindre notamment des particules comme *plane*, *quod si*, *vero*, *autem*, *ergo*, *enim* (5). Ce procédé fut employé surtout dans le cas où on trouvait cité dans les ouvrages de date postérieure un écrit dont les compilateurs avaient aussi à se servir; plusieurs fois les deux textes, celui de l'œuvre originale et celui du jurisconsulte qui la citait, ont été comparés; quand la citation ne comprenait pas tout le texte

---

(1) Cf. le tableau de P. Krueger, n. 1-9. 21-31. 57. 58. 64-66. 95-134. 161-166. 183. 184. 186-214.

(2) Ci-dessus, p. 445.

(3) Ces additions n'étaient pas faites uniquement dans le but de combler les lacunes que présentait le texte d'Ulpien; c'est ce qui résulte, par exemple, d'un fragment du Digeste, 9, 2, 4, qui a pris la place d'un passage de la *Collatio*, 7, 3, 1.

(4) A cette occasion, certains extraits ont été mal placés, peut-être simplement par suite d'une inadvertance des scribes, par exemple, 23, 4, 18. 36, 1, 12. On a également commis des erreurs dans les inscriptions, erreurs d'autant plus graves que s'il est aisé de reconnaître les précédentes, pour celles-ci, nous en sommes réduits à les soupçonner sur des conjectures plus ou moins solides. Ainsi, 3, 5, 18, il est probable qu'il n'y a que le début qui soit de Paul, *ad Neratium*; les §§ 1-5 doivent se rattacher aux fragments qui précèdent et qui sont de Paul, *ad Edictum*; ailleurs, 4, 4, 24, on a oublié de reproduire, avant le § 1, l'inscription du texte précédent; cf. encore 36, 1, 14. 15. 39, 6, 35 § 1 et, à ce sujet, Mommsen.

(5) Le texte primitif peut être rétabli pour quelques-uns de ces textes, grâce à des géminations; cf. 12, 1, 18 et 12, 1, 6 *pr.*; 24, 3, 62 et 24, 3, 24 § 4; 1, 8, 7 et 11, 7, 6 *in fine*; 4, 2, 13 et 48, 7, 7.

original, on l'a complétée par un emprunt à ce dernier (1); quelquefois même on a substitué purement et simplement le texte original à la citation (2).

En pareil cas, certains fragments perdaient la place qu'ils avaient occupée primitivement dans l'ordre des textes; on profitait de l'occasion pour placer en tête du titre (3) ceux d'entre eux qui contenaient une définition, une division, ou un aperçu du sujet, et qui étaient, par suite, de nature à servir d'introduction. Au vingtième livre, l'ordre habituel a été abandonné dans le but de se conformer au plan des études (§ 47); en tête de chaque titre se trouvent des fragments de Papinien (4), tandis que les extraits des autres ouvrages appartenant à la série papinienne sont reportés plus loin. A la fin des séries ou des titres, on a placé quelquefois des textes que l'on avait hésité d'abord à comprendre dans le titre où ils figurent (5). Il n'y a qu'un petit nombre de déplacements de textes qui ne puissent s'expliquer par des motifs de ce genre; ils sont dus peut-être à une simple inadvertance des compilateurs ou de leurs scribes (6).

Série supplémentaire.

A côté des trois séries de textes dont nous venons de parler, il y en a une quatrième d'une bien moindre étendue (7) comprenant des extraits d'œuvres de divers genres dont aucune n'était en usage dans les écoles ou dans la pratique de ce temps. Il est probable qu'on ne s'est procuré ces ouvrages qu'après coup, sans quoi on n'aurait

(1) Par exemple, 5, 1, 25. 15, 1, 6. 12. 16, 1, 7. 24, 1, 4.

(2) 27, 1, 3. 5. 15, 1, 14. 16.

(3) Par exemple, 2, 1, 1-3. 5, 3, 1-3. 7, 1, 1-6.

(4) C'est à cela que font allusion les mots suivants de la c. *Omnem*, § 4 : *Papinianus... propriis partibus praeclarus.*

(5) Par exemple, 12, 4, 14. 50, 13, 6.

(6) Dans son édition du Digeste, Mommsen a indiqué, en marge de chaque texte, à quelle série il appartient et s'il est ou non à la place qu'il devrait occuper. Les déplacements de textes ont été groupés dans le tableau de Bluhme, p. 468, d'après les motifs qui les ont fait faire.

(7) Elle a été formée à l'aide de 118 livres, c'est-à-dire avec les 2/5 environ de ce qui a servi pour la série papinienne.

pas manqué de les joindre à ceux des écrits des autres (339)
séries avec lesquels ils offraient de l'analogie (1). La désignation qui convient le mieux à cette série est celle de série additionnelle. Elle occupe d'ordinaire dans chaque titre la dernière place ; jamais elle n'est en tête (2).

Les extraits n'ont pas toujours été classés convenablement dans les titres du Digeste. Il y a un assez grand nombre de textes qui ont été classés sous une rubrique par suite de quelque méprise ou d'un examen superficiel ; ils n'ont de commun avec les autres textes rangés sous le même intitulé qu'une ressemblance dans les termes (3).

Inscriptions.

Chaque fragment est précédé du nom du jurisconsulte qui en est l'auteur et du titre de l'ouvrage d'où il a été tiré (c'est ce qu'on appelle l'inscription); cela peut surprendre, étant donné le fait qu'ils ont été tous transformés en articles de loi (4) et que beaucoup ont subi des remaniements ; ce fut sur l'ordre spécial de Justinien que les compilateurs procédèrent ainsi ; ce prince voulut conserver par là le souvenir des anciens jurisconsultes (5). Un fragment ne faisait que reproduire le texte de l'édit du préteur ; pour la symétrie, on le fit précéder d'une inscription due aux compilateurs : *Julianus libro primo ad edictum* (6). On a négligé de donner une référence plus précise

(1) Sur le rapport qu'il y a entre l'extrait des *Posteriores* de Labéon appartenant à cette série et l'extrait du même ouvrage qui se trouve à la fin de la série sabinienne, cf. ci-dessus, p. 216, n. 7.

(2) Bluhme, p. 309 et s., fait remarquer que les textes de cette série viennent le plus souvent à la suite de ceux qui appartiennent à la série papinienne, que quelquefois (40, 5, 17-20. 46, 1, 45. 46, 3, 88-93. 49, 14, 35. 50, 17, 73) ils précèdent ces derniers ; il en conclut que les commissaires chargés de la série papinienne eurent aussi à s'occuper de cette série additionnelle ; cependant ces deux séries sont quelquefois séparées l'une de l'autre, sans que l'on voie de motif spécial expliquant une transposition (40, 1, 10. 40. 4, 29).

(3) Par exemple, 2, 15, 6 (cf. encore p. 443, n. 7). 21, 1, 61. 43, 16, 11. Les auteurs modernes qualifient ces textes de *leges fugitivae* ou *erraticae*.

(4) Const. *Deo auctore*, § 6 ; const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 20.

(5) Const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 10.

(6) Dig., 3, 2, 1 ; cf. p. 225, n. 2. Le fragment dont nous parlons n'est point tiré directement de l'édit lui-même ; il vient sans doute du commentaire

aux ouvrages d'où l'extrait a été tiré ; la mention du titre de l'œuvre originale était suppléée par la rubrique du Digeste ou l'objet même du fragment (1). D'ailleurs, on ne se proposait nullement, en donnant du moins l'indication du livre, d'engager à comparer le texte inséré au Digeste avec l'œuvre originale ; on prit, au contraire, le soin
(840) de déclarer formellement que l'on ne devait pas en profiter pour attaquer le texte qui figurait au Digeste (2). Il ne faut voir dès lors dans l'indication du livre de l'écrit d'où provient chaque fragment qu'une mention superflue faite à l'exemple de celles qu'on trouvait dans les recueils antérieurs du même genre.

Les inscriptions sont loin d'avoir toujours été rédigées exactement ; il y a des noms de jurisconsultes qui ont été remplacés par d'autres (3) ; il est arrivé plus fréquem-

---

d'Ulpien; l'inscription disparut par mégarde ou se perdit avant que l'on eût réuni les textes composant le titre.

(1) Si les extraits de Gaius, *ad edictum praetoris urbani*, sont précédés de l'indication du titre, cela tient à ce que cet ouvrage ne s'était pas intégralement conservé. Dans un fragment tiré des *Digesta* de Scaevola, 39, 2, 45, on trouve la rubrique du titre (le correcteur du ms. de Florence l'a effacée); mais il ne faut voir là qu'une inadvertance.

(2) Const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 19.

(3) Par exemple, 41, 3, 31, *Paulus* au lieu de *Pomponius;* 13, 7, 25. 16, 2, 11, *Idem* (= *Ulpianus*) au lieu de *Paulus;* 29, 2, 56, *Ulpianus* au lieu de *Paulus*; 43, 7, 3, *Ulpianus* au lieu de *Pomponius*; 41, 1, 53, *Idem* au lieu de *Pomponius*; 32, 29. 33, 1, 17, *Labeo libro II posteriorum a Javoleno epitomatorum* au lieu de *Javolenus l. II ex posterioribus Labeonis.* A propos d'un fragment, 16, 2, 11, les recueils en langue grecque prouvent que la leçon actuelle est bien celle de Justinien; il est certain que des fautes commises dans la suite par les copistes ont amené des confusions de ce genre; c'est ce qui résulte, par exemple, des Basiliques, 47, 2, 30, d'après lesquelles il faut écrire *Paulus* dans ce texte, et c'est ce que démontrent encore nombre de fautes que le copiste avait commises en écrivant le ms. de Florence et que le correcteur a fait disparaître. — Il est d'usage, lorsque plusieurs fragments d'un même jurisconsulte viennent à la suite les uns des autres, de substituer après le premier texte le mot *idem* au nom du jurisconsulte (par exemple 12, 2, 37. 23, 2, 39. 28, 3, 20. 34, 4, 31); on s'est écarté quelquefois de cette règle. Il est arrivé également aux compilateurs de fragmenter un texte pour en insérer des extraits dans des titres différents, de se raviser et de maintenir tous ces fragments dans un même titre sans songer à leur rendre leur unité primitive, par exemple, 3, 3, 39. 40. 12, 2, 18. 19. 26, 8, 12. 13. 28, 3, 6. 7. 39, 3, 3. 4. 44, 7, 4. 5. 47, 11, 8-10. 48, 13, 4. 5. 7.

ment encore que l'indication des livres fut erronée (1). Cependant, en règle générale, les renvois aux sources sont suffisamment exacts; avec leur aide, il est possible de rétablir l'ordre primitif des fragments et de se faire une idée des œuvres d'où ils proviennent (2).

§ 44. — *Les Institutes de Justinien.*

Les Institutes, comme le Digeste, sont composées, pour la plus grande partie, d'extraits des ouvrages des jurisconsultes classiques; mais les sources n'y étant pas indiquées, le recueil n'a pas l'aspect d'une compilation. On s'est surtout servi, pour le composer, des Institutes et des *Res cottidianae* de Gaius (3); mais on a eu recours également aux Institutes de Florentin, d'Ulpien et de Marcien (4), aux *libri VII regularum* d'Ulpien, et probablement au *liber singularis regularum* de ce même jurisconsulte (5). On a suivi,

Sources.

(341)

---

8. 50, 6, 2. 3. 50, 8, 2. 3. 4. 5. 11-13. Le correcteur du ms. de Florence a essayé de réparer ces négligences dans plusieurs passages.

(1) Lenel, *Edictum*, p. 447 et s., a groupé une faible partie de ces fautes qu'on remarque dans les mss. que nous avons à notre disposition. Il est rare que l'on puisse déterminer quelles sont celles d'entre elles qu'il faut mettre sur le compte des copistes des temps postérieurs à la rédaction du Digeste.

(2) Cf. les œuvres citées ci-dessus, § 18, p. 172, n. 1.

(3) Const. *Imperatoriam*, § 6 : *Quas ex omnibus antiquorum institutionibus et praecipue ex commentariis Gaii nostri tam institutionum quam rerum cottidianarum aliisque multis commentariis compositas...* Les *Res cottidianae* dont le texte reproduit parfois mot pour mot celui des Institutes de Gaius, ont fourni peut-être un plus grand nombre d'extraits qu'on ne le suppose; aujourd'hui, en effet, comme il n'est possible de faire la comparaison qu'avec les Institutes, nous sommes portés à expliquer toutes les analogies par référence à cet ouvrage.

(4) Cf. Ferrini, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XI, 113 et suiv., au sujet des emprunts faits aux Institutes de Marcien.

(5) On trouve, dans l'édition Krueger, l'indication des sources des Institutes, au moins pour les passages bien reconnaissables. [Cf. P.-F. Girard, *Textes de droit romain*. Quant aux autres passages, Ferrini, *Memorie del R. Istituto lombardo*, vol. XVIII, IX, ser. III, p. 131, a essayé de déterminer leurs sources. Mais il restreint le nombre des écrits des jurisconsultes où l'on a puisé, en écartant les *Regulae* et en appliquant au Digeste les mots *aliisque multis commentariis* (ci-dessus, note 3) (Voir *Rendiconti del R.*

dans l'élaboration des fragments insérés aux Institutes, la même méthode que pour la confection du Digeste. Cependant ce n'est pas toujours directement dans les œuvres originales elles-mêmes qu'on a puisé; tous les extraits des grands commentaires ou d'écrits autres que les *Institutiones* ou les *Regulae* ont été empruntés au Digeste (1). Le droit nouveau résultant des constitutions de Justinien dut trouver place dans les Institutes; les compilateurs l'y firent figurer sous forme d'extraits abrégés des constitutions ou en y introduisant textuellement les dispositions principales de celles-ci (2).

Plan. Le plan des Institutes de Justinien est le même que celui des Institutes de Gaius; la division en quatre livres a été empruntée à Gaius; mais comme la plus grande partie des règles contenues dans le quatrième livre de Gaius ne pouvait figurer dans le nouveau manuel, parce qu'elles étaient surannées, on reporta le commencement du quatrième livre à la matière des obligations *ex delicto*, et on ajouta à la fin deux titres qui ne se trouvaient pas dans Gaius, l'un *de officio judicis*, l'autre *de publicis judiciis.*

La répartition du travail entre les trois membres de la commission de rédaction se fit de la manière suivante, si Rédaction. l'on en juge d'après le précédent du Digeste. Tribonien n'eut que la direction générale de l'œuvre; la rédaction proprement dite fut confiée aux deux autres, Théophile et Dorothée, chacun d'eux se chargeant d'une moitié du tra-

---

Istituto lombardo, ser. II, vol. XXII, fasc. xx). Appleton, *Revue générale de droit*, 1891, p. 111, admet que les *Differentiae* de Modestin ont été consultées. Sur les travaux de Ferrini, cf. Kalb, dans Wœlfflin, *Archiv für Lexicographie*, 1893.

(1) L'édition des Institutes de Krüger constate qu'il y a eu des emprunts au Digeste (voir la préface). Mispoulet, *Nouv. Rev. hist. de dr.*, XV, 1 et s., a contesté ce point; cf., en sens contraire, Ferrini, *Memorie*, *loc. cit.*, et Appleton, *op. cit.* Ferrini croit qu'on a peut-être emprunté, à titre tout à fait exceptionnel, quelques passages des Institutes, 3, 20, 7. 8, et 4, 9, 1, aux ouvrages d'Ulpien, *ad Edictum* et *ad Sabinum*.

(2) C'est ce qu'on a fait, par exemple, dans les passages suivants : 1, 11, 2. 3, 1, 2[a]. 3, 2, 3[b]. 4. 4, 1, 8. 16. 4, 18, 6.

vail. C'est ainsi sans doute que l'on fut amené à diviser la moitié confiée à chaque rédacteur en deux livres ; et à l'appui de cette conjecture on peut signaler des différences notables entre les deux premiers et les deux derniers livres des Institutes, différences qui s'expliquent sans peine si l'on suppose que ces deux parties n'ont pas eu le même rédacteur ; notons cependant que le titre final (4, 18) présente les mêmes particularités que les deux premiers livres (1). Mais s'il est à peu près certain que les deux parties des Institutes ont eu chacune un rédacteur spécial, on ne saurait dire quel est celui-là ; est-ce Théophile qui a rédigé les deux premiers livres et Dorothée les deux derniers ou à l'inverse? Dans l'état actuel de nos connais- (342)
sances, il est impossible d'en juger (2).

§ 45. — *Le Code Justinien.*

La première édition du Code Justinien et le texte primitif des constitutions rendues dans l'intervalle des deux éditions de ce Code ne nous sont pas parvenus. Nous ne

---

(1) C'est Huschke qui a le premier, dans la préface de son édition, p. v et suiv., appelé l'attention sur cette division du travail entre les rédacteurs des Institutes. Les raisons par lui invoquées à l'appui de sa manière de voir, et qui n'étaient point à l'abri de toute objection, ont trouvé une confirmation décisive dans les résultats donnés par l'examen philologique des deux parties des Institutes; E. Grupe, dans une étude qu'il a entreprise sous la direction de Studemund, *de Justiniani Institutionum compositione*, 1884 (*Dissertationes Argentoratenses selectae*, IX, p. 51-95), a pu signaler entre ces deux parties des différences notables au point de vue de la langue. Les critiques adressées à ce travail dans la *Wochenschrift für klassische Philologie*, 1885, p. 702 et suiv., ne sont fondées que sur certains points; dans l'ensemble, la preuve fournie n'a point été affaiblie. Cf. encore Ferrini, *Rendiconti*, *loc. cit.*; dans cette étude et dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XI, 106 et suiv., ce savant soutient que le titre 18, liv. 4, ne doit pas être attribué à l'auteur des livres I et II.

(2) Huschke a attribué, sans motifs suffisants, la rédaction de la première partie à Théophile; Ferrini essaie de démontrer qu'on ne peut lui attribuer les livres 3 et 4 (*Rendiconti del R. Istituto Lombardo*, série II, vol. 18 (1885), article reproduit avec des additions dans l'*Archivio giuridico*, XXXVII (1886), p. 373 et suiv.). Cf. Grupe, *Commentationes in honorem G. Studemund*, 1889, p. 175 et suiv.

pouvons juger les travaux des deux commissions créées pour élaborer les constitutions impériales, que par le *Codex Justinianus repetitae praelectionis.*

La commission chargée de rédiger le premier Code Justinien ne reçut pas d'instructions au sujet de l'ordre à suivre dans son œuvre; il était entendu que l'on s'en tiendrait au plan des anciens recueils de constitutions. A ce point de vue la deuxième commission ne toucha point au travail de celle qui l'avait précédée; il n'y a pas la moindre raison de penser que l'on ait introduit dans le Code les modifications apportées dans le Digeste au plan généralement suivi jusque-là (1). C'est ce plan que l'on retrouve, au contraire, en général, dans le Code (2); on s'en est écarté quelquefois, mais ce n'est point pour adopter celui du Digeste (3). La division générale du Code

Division générale

Justinien provient d'une fusion du plan du Code Grégorien avec celui du Code Théodosien. On peut la résumer de la manière suivante :

Livre 1. — Droit ecclésiastique, sources du droit et offices des fonctionnaires impériaux.

(343) Livres 2-8. — Droit privé.

Livre 9. — Droit pénal.

Livres 10-12. — Droit administratif.

Les livres 1 et 10-12 sont tirés principalement du Code Théodosien; mais Justinien, donnant ici un nouveau témoignage de ce respect pour l'Eglise qui éclate dans

---

(1) Le travail d'Asher, *Disquisitionum de fontibus juris Romani historicarum fasciculus*, I (1855), où l'on cherche à prouver le contraire pour le livre 9 du Code, est à tous égards sans valeur.

(2) Il en est ainsi des titres 6, 1-4. 7. 8. 22-48. 8, 13-34. 53-58.

(3) Ainsi la *jurisdictio* a été placée, 3, 13-27 (= Cod. Theod., 2, 1), à la suite du titre *de judiciis* (Cod. Theod., 2, 18); l'*actio de servo corrupto* (Dig., 11, 3) a été rattachée au *furtum* (6, 2); le droit du patron de succéder à l'affranchi (Dig., 38, 2) et celui d'attaquer les actes frauduleux (Dig., 38, 5) au patronat (6, 4. 5); l'appel (Dig., 49, 1 et suiv.; Cod. Theod., 11, 19) à la *res judicata;* la rapine et l'injure (9. 33. 35. 36) sous la rubrique des *crimina extraordinaria* à la suite des *judicia publica;* cf., en outre, 4, 19-21, et Dig., 22, 3-5; 4, 32. 33, et Dig., 22, 1. 2.

toute son œuvre, assigna au droit ecclésiastique la place d'honneur en tête de son recueil. Les constitutions relatives aux *dignitates*, à la *res militaris* et aux fonctionnaires subalternes (Cod. Theod., 6-8, 11), passèrent dans le livre 12; on inséra dans le livre 11 les titres qui constituaient la deuxième moitié du livre 5 du Code Théodosien; le livre 10 et le reste des livres 11 et 12 correspondent aux livres 10-15 du Code Théodosien; cependant les titres ou, du moins, certains d'entre eux y sont rangés plus logiquement que dans ce dernier recueil.

Classement des constitutions dans chaque titre.

Dans chaque titre les constitutions sont classées par ordre chronologique comme dans les codes antérieurs. Les inscriptions et suscriptions ont été empruntées pour la plupart sans changements à ceux-ci (1). La validité des quelques constitutions, qui ne portaient pas d'indication de date dans les collections antérieures, fut formellement reconnue (2); on les laissa à la place qu'elles avaient occupée jusque-là et on ajouta la suscription *sine die et consule* (3); quant à celles qui étaient tirées du Code Hermogénien ou qu'il fallait classer dans des titres autres que ceux où ils figuraient d'abord, on les plaça en tête des constitutions de l'empereur qui les avait rendues (4). Certaines constitutions ont été classées par suite d'erreurs dans des titres où elles n'auraient pas dû être (*Leges fugitivae*); on n'est pas tombé moins souvent dans ce défaut à propos des rescrits que dans le Digeste à propos des extraits des jurisconsultes (5). Remarquons également

(1) Cf. la préface de l'édition du Code Justinien de P. Krueger, p. XXIII. XXVII.

(2) Const. *Haec*, § 2; on y suppose que des constitutions sans date pouvaient se trouver dans tous les anciens Codes et même dans les recueils de *Novellae Constitutiones*. Mais dans le Code Justinien, autant du moins que nous pouvons en juger, on n'a admis de constitutions avec la suscription *sine die et consule* que pour l'époque antérieure à Constantin. Cf. p. 374, n. 2.

(3) Cod., 2, 12, 9. 4, 2, 14, 5, 62, 19. 6, 2, 10. 9, 41, 8.

(4) Cf. la préface de l'édition du Code Justinien de P. Krueger, p. XXII.

(5) Plusieurs de ces fautes ont pu passer du Code Grégorien dans le recueil nouveau.

qu'on a reproduit plusieurs constitutions dans des titres différents (1).

Méthode. (344) Nous pouvons encore reconnaître dans beaucoup de cas de quelle façon les compilateurs ont fait usage de l'autorisation qu'ils avaient reçue de fondre ensemble plusieurs constitutions, ou à l'inverse de fragmenter plusieurs constitutions et d'en placer les parties dans des titres différents (2). Le même procédé avait été employé, d'ailleurs, par les rédacteurs des codes antérieurs ; il n'est plus possible de déterminer les changements apportés dans ce sens par les commissaires de Justinien aux constitutions antérieures à Constantin (3). Lorsqu'on a réuni deux constitutions en une seule, on a d'ordinaire conservé l'inscription et la suscription de celle à laquelle on a emprunté le début du texte (4). La division d'une constitution en plusieurs fragments a quelquefois rendu plus difficile l'intelligence de ceux-ci (5).

Contrairement à ce qu'on avait fait pour le Code Théodosien, on n'admit dans le Code Justinien que les lois encore en vigueur. La plupart des rescrits se bornent à donner des applications du droit usuel, absolument comme les textes du Digeste et avec cette seule différence que ceux-ci sont plus développés ; les compilateurs n'ont pas suivi à la rigueur les instructions qui leur prescrivaient de supprimer les doubles emplois et les dispositions inutiles ; sans quoi ils auraient pu faire disparaître un grand nombre de ces rescrits. On a laissé de côté, par mégarde, quelques consti-

(1) Biener, *Beitraege zur Revision des Justinianischen Codex*, p. 192 et s., donne une liste de ces géminations. Les plus nombreuses se rencontrent dans les titres 1, 3. 4.

(2) Ceci est noté à propos de chaque constitution dans l'édition du Code de P. Krueger. Donnons quelques exemples : plusieurs constitutions fondues en une seule, 3, 12, 6. 3, 23, 2. 10, 53, 6; une constitution divisée en plusieurs fragments, 1, 2, 10, et 11, 4, 2 ; 1, 14, 5, et 4, 65. 30.

(3) Exceptons cependant les textes suivants : 3, 32, 15. 9, 16, 1.

(4) Préface de l'édition du Code de Krueger, p. XXVII.

(5) Ainsi il n'est possible de comprendre 3, 32, 4 (texte qui est aussi une *lex fugitiva*), qu'en la rattachant à 2, 52, 3.

tutions auxquelles se référaient d'autres lois insérées dans le Code (1).

Dans le remaniement des textes auquel on dut se livrer pour faire disparaître les traces d'institutions surannées, les compilateurs procédèrent à peu près comme pour le Digeste. Ces remaniements furent surtout indispensables pour les constitutions du deuxième et du troisième siècle. Quant aux lois postérieures, en particulier à celles du quatrième siècle, il fallut aussi simplifier leur rédaction prolixe et ampoulée; pour cela on a dû souvent en modifier complètement le texte (2). Les commissaires de Justinien ne se sont pas contentés de ces corrections indispensables; ils ont aussi fait des changements là où il n'y avait que peu ou point de raisons d'en faire (3).

§ 46. — *Aperçu rétrospectif sur l'œuvre de Justinien.*

Des trois recueils de Justinien, l'un d'eux, le Code, n'a été fait que pour donner satisfaction aux besoins de la pratique; son plan ne diffère pas de celui des recueils de (345)
constitutions qui l'ont précédé. Les Institutes et le Digeste ont un caractère plus original. Constatons d'abord que les Institutes étaient parfaitement propres à remplir le but Institutes.
pour lequel elles avaient été faites; nous n'en voulons donner qu'une preuve, c'est qu'elles ont été jusqu'à nos jours la base de l'enseignement élémentaire du droit. Mais le mérite n'en revient guère aux compilateurs; il faut le reporter sur les jurisconsultes dont ils ont utilisé les écrits.

La partie la plus importante de la compilation de Justinien, celle qui lui donne surtout son prix, et dont les autres ne sont pour ainsi dire que des compléments, est le

(1) Par exemple, 11, 61, 3, contient une référence à Cod. Theod., 7, 7, 4.

(2) Exemple : 2, 44, 2; les compilateurs ont reproduit la règle : *cum vicesimi anni clausa aetas adulescentiae patefacere sibi januam coeperit ad firmissimae juventutis ingressum*, dans les termes suivants : *cum vicesimi anni metas impleverint*; cf. 3, 1, 9. 3, 39, 3.

(3) Par exemple 2, 52, 6. 4, 4, 1. 4, 21, 14. 7, 18, 3 § 1. 7, 39, 3 *pr.*, et § 1.

Digeste. En le rédigeant, on ne s'est pas seulement proposé de réunir les textes nécessaires à la pratique ; ce résultat eut été atteint aisément en remaniant les écrits de Paul et d'Ulpien, comme le faisaient les jurisconsultes depuis la fin du cinquième siècle. Justinien voulait plutôt transmettre à la postérité, après les avoir mis en harmonie avec le droit nouveau, après y avoir fait un choix pour qu'ils fussent mieux à la portée des savants et des praticiens de son temps, les riches matériaux accumulés pendant des siècles par la jurisprudence romaine, il songeait aussi à donner par là une nouvelle impulsion à la science du droit ; beaucoup d'écrits, allons plus loin, la plus grande partie sans doute des ouvrages consultés pour le Digeste, étaient oubliés à ce moment.

Que s'est-on proposé en composant le Digeste ?

Pour réaliser un pareil projet, il fallait se servir d'un grand nombre de livres, ce qui ne pouvait manquer de troubler l'ordre de l'ensemble de l'œuvre. Il était également difficile de faire du Digeste ainsi conçu un Code pratique et de n'y faire entrer que le droit susceptible d'application. Il est vraisemblable qu'en remontant au droit ancien on fit revivre, sans le vouloir, des règles et des institutions déjà tombées en désuétude ou n'ayant conservé qu'une vie apparente dans les écoles et dans les écrits des professeurs de droit. C'est ainsi qu'on maintint des particularités qui avaient leur origine dans l'opposition entre le *jus civile* et le *jus honorarium*, ou qui se rattachaient aux règles de la procédure formulaire ; on les a conservées non seulement au Digeste, mais encore jusqu'à un certain point dans les constitutions de Justinien ; même dans ces lois nouvelles on les regarde comme existant encore, et ceci n'a pas peu contribué à empêcher de comprendre exactement le droit en vigueur et à entraver son évolution normale. La compilation de Justinien n'a été considérée que comme un Code à l'usage des jurisconsultes (1) ; encore

(1) C'est ce qui résulte surtout de la const. *Omnem*.

n'a-t-on pas laissé à ceux-ci, avant de la rendre exécutoire, le temps de se familiariser avec elle (1). (346)

Sans le Digeste les œuvres des jurisconsultes classiques ne nous seraient pas parvenues.

Aujourd'hui la question de savoir si Justinien a su donner satisfaction aux besoins de son temps le cède en importance à celle de savoir quelle est la valeur de son œuvre pour la postérité. On a prétendu que loin de lui rendre un signalé service, comme il le pensait, ce prince, en inutilisant les ouvrages des jurisconsultes classiques, a amené leur destruction et leur perte ; au lieu d'éloges pour sa compilation, il ne mériterait donc que le blâme. Mais cette critique n'est pas fondée. A supposer que le Digeste n'eût pas été rédigé, les écrits des jurisconsultes classiques ne s'en seraient pas moins perdus. Les besoins de la pratique auraient forcément conduit un jour ou l'autre à faire un recueil semblable au Digeste ; et il est très probable que d'autres que Justinien se seraient inspirés des mêmes idées que les rédacteurs des *leges Romanae* dans l'Occident. Grâce aux compilations de ce prince, nous possédons les sources du droit romain, sinon en entier, du moins dans de telles proportions que l'antiquité ne nous a laissé de semblables richesses pour aucune autre branche de la science. La valeur de ces documents est accrue par des additions, parfaitement superflues au point de vue législatif, comme les inscriptions et les suscriptions, dont les jurisconsultes n'ont su que faire pendant mille ans, mais qui sont fort précieuses pour les savants de notre temps ; nous leur devons un grand nombre de renseignements historiques ; ce sont elles surtout qui nous permettent aujourd'hui de nous rendre compte de l'état primitif des écrits des jurisconsultes et de la suite chronologique des constitutions.

Le texte de ces compilations contient de si riches maté-

(1) Le Code Théodosien était aussi entré en vigueur peu de temps après son achèvement. Mais il n'y avait pas grand inconvénient à cela, car c'est à peine si ce recueil introduisait quelques règles nouvelles.

riaux qu'il n'est pas possible à un homme de les posséder à fond. Depuis Justinien on les a étudiés sans relâche ; néanmoins, si l'on y joint les quelques restes du droit antéjustinien qui nous sont parvenus par une autre voie, c'est encore aujourd'hui une mine inépuisable ouverte aux travaux du jurisconsulte et aux recherches de l'érudit.

§ 47. — *Les écoles de droit et l'enseignement.*

Pas plus pour cette époque que pour la période précédente, nous n'avons de renseignements précis sur les écoles de droit et leur organisation. Il est prouvé qu'en

Ecole de Constantinople.

l'année 425 il y avait à Constantinople des professeurs de droit avec un traitement payé par l'Etat (1) ; il semble bien qu'en l'année 414, il n'en était pas encore ainsi (2). Une constitution de l'année 425 créa une deuxième chaire

(347) de droit à côté de celle qui existait déjà à Constantinople (3). Elle interdit en même temps à tous les professeurs non régulièrement institués de prendre part à l'enseignement public du droit; ils n'étaient autorisés qu'à enseigner *privatim* et, à l'inverse, l'enseignement privé était interdit aux professeurs institués officiellement sous peine de perte de leur poste. Le choix des professeurs était confié, pour l'école de Constantinople, au Sénat (4).

---

(1) Cod. Theod., 14, 9, 3.

(2) Le silence que garde sur les jurisconsultes le Cod. Theod., 13, 3, 16, en est une preuve presque sûre.

(3) La partie finale de la constitution au Cod. Theod., 14, 9, 3 (*id. Mart.*, 425), paraît signifier que ces deux chaires ainsi qu'une chaire de philosophie étaient des créations nouvelles; mais le jurisconsulte Leontius, dont il est question au Cod. Theod., 6, 21, 1 (*III k. Mart.*, 425), semble bien avoir enseigné le droit depuis longtemps, car il est déjà classé au premier rang. Il se pourrait, d'ailleurs, que, malgré les différences qu'on remarque dans la date et dans l'adresse, cette dernière constitution ne fît qu'un avec la première et avec le Cod. Theod., 15, 1, 53, comme le pensaient Cujas et J. Godefroy; s'il en était ainsi, l'adresse de la const. rapportée au Cod. Theod., 6, 21, 1, aurait été complétée d'une manière inexacte par les rédacteurs du Code Théodosien.

(4) Cette désignation par le Sénat correspond à l'institution des profes-

Outre cette école officielle, il y en avait encore, depuis la période précédente, deux autres, l'une à Rome (1), l'autre à Béryte; l'école de Béryte paraît avoir eu plus de célébrité que celle de Constantinople elle-même (2). Le droit était aussi enseigné à Athènes, à Césarée (3) et à Alexandrie, mais, dans ces villes, les professeurs n'étaient pas institués par l'Etat. Justinien supprima ces école secondaires (4).

On exigea, au plus tard au cinquième siècle, des aspi- (348)
rants à la profession d'avocat près les tribunaux des fonctionnaires impériaux un certain nombre d'années d'études dans les écoles de droit ; ils durent, en outre, produire un certificat du professeur dont ils avaient suivi les leçons,

---

seurs publics dans les villes des provinces; voir, à ce sujet et sur l'intervention de l'empereur, Kuhn, *Die Städtische und bürgerliche Verfassung des rœmischen Reichs*, I, 100 et suiv.

(1) Sous Athalaric, avant 534, on confirma aux professeurs de droit de Rome, comme à tous les autres professeurs, le traitement qui leur était payé jusqu'alors, Cassiodore, *Var.*, 9, 21 ; Justinien en fit autant, const. *Pragm.*, *Pro petitione Vigilii*, c. 22 (a. 554).

(2) C'est ce qui résulte de la part prépondérante qu'ils ont dans la littérature juridique (voir ci-dessus, § 41) et des expressions employées dans la const. *Omnem*, § 7 (*quam et legum nutricem bene quis appellet*). On trouve des renseignements sur l'école de Béryte au milieu du quatrième siècle dans l'*Expositio totius mundi*, 25 (*Geographi minores*, éd. Müller, II, 517; Riese, p. 109) : *Jam Berytus civitas valde deliciosa et auditoria legum habens, per quam omnia judicia Romanorum; inde enim viri docti in omnem orbem terrarum adsident judicibus et scientes leges custodiunt provincias, quibus mittuntur legum ordinationes.* Libanius, *epist.* 566, appelle Béryte : τῶν νόμων μητέρα.

(3) Les demandes de renseignements adressées à Justinien de la ville de Césarée à propos de questions de droit douteuses, émanent des avocats près du gouverneur de la province; Cod. Just., 2, 3, 30. 5, 37, 25 (cf. Inst., 2, 8, 2). 6, 58, 12. 8, 37, 14 (cf. Inst., 3, 19, 12). On ne saurait démontrer qu'il y ait eu quelque rapport entre cette *advocatio* et l'école de droit de Césarée; l'*advocatio Palaestina* dont il est question au Cod. Just., 8, 40, 27, n'est peut-être que cette même *advocatio* de Césarée. Des questions du même genre furent adressées à Justinien par l'*advocatio Illyriciana*, Cod. Just., 2, 7, 29. 6, 38, 5. 8, 4, 11, et par l'*advocatio* de la *Syria secunda*, Cod. Just., 2, 7, 24 *pr.*

(4) L'école d'Athènes fut fermée en 529, Malalas, *Chronogr.*, p 451 (Bekker), celles de Césarée et d'Alexandrie le furent en vertu de la constitution *Omnem*, § 18. L'école de Béryte fut transportée provisoirement à Tyr à la suite de la destruction de Béryte par un tremblement de terre et par un incendie, en 554. Agathias, *de rebus Justin.*, 2, 5, p. 97, 1 (Niebuhr).

certificat par lequel celui-ci attestait qu'ils avaient fait de bonnes études (1). Ainsi s'explique l'abandon de l'enseignement du droit dans les écoles de rhétorique, abandon que regrette Libanius (2).

Les professeurs. A Constantinople et à Béryte, il y avait, du temps de Justinien, huit professeurs officiellement institués (3), par conséquent quatre par école (4). L'enseignement se donnait, en Orient, en langue grecque (5). Nous possédons deux renseignements relatifs à l'âge des étudiants : à Béryte, sous Dioclétien, ils étaient exempts des *munera* jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans (6) ; d'après une constitution de l'année 370, les étudiants étrangers ne devaient pas rester à Rome passé l'âge de vingt ans (7).

Nous avons plus de détails sur l'organisation scolaire avant et après Justinien, grâce à une constitution adressée par ce prince aux professeurs de Constantinople et de

---

(1) Cod. Just. 2, 7, 11 (460) ; 22 § 4. 5 (505); 24 § 4. 5 (517). L'*Index* du premier de ces textes dans les Basiliques, 8, 1, 26, suppose que chaque étudiant n'a, en règle générale, qu'un seul maître ; une remarque à ce sujet ajoute : οὐχ ὅλοι οἱ ὄντες ἀντικήνσωρες ἐν τῇ πόλει, ἀλλὰ μόνος ὁ διδάσκαλος αὐτου γεγονώς ; cf. Zachariae, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 1, p. 1 et suiv.

(2) Cf. Libanius, *de vita sua* (Reiske), 133, l. 15; *Or.*, 2, 537, 11. 585 l. 9 et s. 3, 441 l. 23 et s. ; *epist.* (Wolff) 453. 870. 1116. 1123. 1555. Sur l'enseignement du droit dans les écoles de rhétorique du moyen âge, cf. Savigny, *Geschichte des rœmischen Rechts*, I, 2e éd., 464 et s. ; Ficker, *Forschungen zur Reichs-und Rechtsgeschichte Italiens*, III, 106, 113; Prantl, *Geschichte der Logik im Abendlande*, II, 69 et suiv.

(3) Tel est le nombre de ceux qui figurent dans l'adresse de la constitution *Omnem* (p. 467, n. 1); Zachariae, *Historiae juris graeco-Romani delineatio*, p. 22, suppose que ces huit professeurs sont seulement ceux qui se trouvaient alors réunis à Constantinople. Dans les constitutions émanées de Justinien, les professeurs portent le nom d'*antecessores* ; cf. encore la const. *Deo auctore*, § 3, la const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 9, *Inst. praef.*, § 3, et le titre des Institutes, Lydus, *de mag.*, 3, 27.

(4) A l'appui de cette assertion, on peut remarquer que deux professeurs de Béryte furent appelés à la commission chargée de la confection des nouveaux recueils; il devait en rester deux au moins pour pouvoir suivre, en alternant, le programme des cours.

(5) C'est ce que prouve l'examen des écrits juridiques antérieurs et postérieurs à Justinien.

(6) Cod. Just., 10, 50, 1.

(7) Cod. Theod., 14, 9, 1. Cassiodore, *Var.*, I, 39. 4, 6. 2, 22.

Béryte ; elle était destinée à introduire, au moment même où le Digeste était publié, une réforme dans les études de droit, afin de les mettre en harmonie avec les nouveaux recueils législatifs (1).

Antérieurement à cette constitution, on faisait quatre cours annuels. Le premier comprenait des leçons sur les Institutes de Gaius et sur quatre *libri singulares* (*Res uxoria*, tutelle, testament et legs). Les leçons de la deuxième année portaient sur la 1ª *pars legum* ; on s'y occupait aussi de quelques titres des deux parties *de judiciis* et *de rebus* (2). Le reste de ces deux parties était expliqué en troisième année ; on y joignait un cours sur huit livres des *Responsa* de Papinien. Dans toutes ces leçons, on laissait de côté certaines parties comme surannées (3); cependant, à ce que prétend Justinien, on s'occupait encore trop de matières qui n'étaient pas susceptibles d'application pratique. La quatrième année était consacrée à l'étude privée des *Responsa* de Paul. (349) Cours.

C'est là ce que rapporte Justinien (4); sa constitution suppose connues bien des choses que nous ignorons; aussi reste-t-elle obscure pour nous sous beaucoup de rapports. Les anciens auteurs avaient laissé une grande quantité d'ouvrages de droit; Justinien ne les évalue pas à moins de deux mille *libri* (en prenant le mot *liber* dans le sens de rouleau de parchemin) (5), mais ces ouvrages avaient

---

(1) C'est la seconde préface du Digeste; on a l'habitude de la citer, d'après les mots par lesquels elle commence, sous le nom de const. *Omnem*. Elle fut rendue à la fois en latin et en grec, d'après la const. *Tanta* (Δέδωκεν), § 22; le texte grec a été laissé de côté, comme on le voit dans la 2ᵉ rédaction de la const. *Tanta* qui figure au Code Justinien, 1, 17, 2.

(2) En parlant de sept livres pour cette partie, Justinien peut se référer aussi bien au commentaire sur l'édit d'Ulpien (liv. 26-32) qu'à celui de Paul (liv. 28-34).

(3) Cf. ci-dessus, p. 428, n. 2.

(4) Comme Justinien invoque à l'appui de son affirmation le témoignage de tous les professeurs de droit de ce temps, il ne saurait avoir décrit par là une organisation des études spéciale à Constantinople.

(5) Voir ci-dessus, p. 182.

fini par être négligés (1); les maîtres se bornaient, à ce que rapporte ce prince, à expliquer six *libri* (2). Ceux-ci devaient correspondre aux six cours dont nous venons de
(350) parler; les quatre *libri singulares* étaient comptés pour un ouvrage distinct (*liber*) comme les Institutes, les *Responsa* et chaque *pars* elle-même. Justinien emploie donc presque en même temps le mot *liber* dans deux acceptions différentes, et cependant, à lire le début de son texte, on croirait qu'il doit lui conserver le premier sens qu'il lui donne (3).

Les études de la première année portaient d'abord sur les Institutes et consistaient ainsi dans une introduction au droit privé. On s'occupait ensuite des théories qui se référaient surtout au *jus civile*. On ne nous dit pas quels étaient les écrits qui servaient de base à cet enseignement. D'après ce qui précède, on serait tenté de croire que l'on complétait Gaius et que l'on recourait pour cela aux chapitres plus développés d'un de ses commentaires sur l'Edit (4). Mais il est préférable de supposer que, comme

---

(1) Justinien les qualifie ici de *leges*, tandis qu'il comprend ensuite, sous le nom de *partes legum*, les divisions des commentaires de l'édit.

(2) *Et antea quidem... ex tanta legum multitudine, quae in librorum quidem duo milia, versuum autem tricies centena extendebatur, nihil aliud nisi sex tantummodo libros et ipsos confusos et jura utilia in se perraro habentes a voce magistra studiosi accipiebant, ceteris jam desuetis, jam omnibus inviis.* Rudorff, *Rechtsgeschichte*, 1, 311 et d'autres auteurs entendent ce passage comme si les 6 livres ne se rapportaient qu'à la première année d'études dont il est question dans la phrase qui suit : *in his autem sex libris Gaii nostri institutiones et libri singulares IIII, primus de illa vetere re uxoria, secundus de tutelis et tertius nec non quartus de testamentis et legatis connumerabantur* ; Rudorff suppose que les Institutes de Gaius avaient été réduites, en Orient comme chez les Wisigoths, à 2 livres; cf. Dernburg, Gaius, p. 121; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, 1, 980. Mais cette interprétation est inacceptable, étant donnée la teneur du texte.

(3) Cf. Hugo, *Civilistisches Magazin*, II[3], 262 et suiv.; Goeschen, *Zeitschrift für geschichtlich. Rechtswissenschaft*, II, p. 7 et suiv. — Au § 5 de la même constitution, le terme *liber singularis* signifie un *volumen* ou la *compositio* d'une matière juridique, qui se subdivise de nouveau en plusieurs livres (jusqu'à 7). Sur les deux significations du mot *liber*, cf. Birt, *das antike Buchwesen*, p. 26, 29 et suiv.

(4) Dans ce sens, Rudorff, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, III, 38 (et

pour les autres *partes*, il n'y a pas à songer à un jurisconsulte déterminé, mais uniquement aux matières sur lesquelles il y avait à faire des leçons ; en ce cas, ce n'était pas aux commentaires sur l'édit qu'il fallait avoir recours, c'était plutôt aux écrits sur le *jus civile* dans lesquels les matières *de re uxoria*, *de tutelis*, *de testamentis*, et *de legatis* formaient les principales divisions (1). On pourrait sans doute faire valoir, à l'appui de l'idée que c'étaient les commentaires sur l'édit qui devaient servir de base à l'enseignement, la raison suivante : Justinien observe qu'on avait le tort de ne pas faire commencer de suite après les Institutes, par l'étude de la *prima pars legum ;* si on compare les *partes* au Digeste de Justinien, on se convainc aisément que la division du Digeste en *partes* a été empruntée aux commentaires de l'Edit ; et c'était celle que l'on avait adoptée dans l'enseignement du droit. — D'autre part, on se dit que la préférence marquée pour les écrits d'Ulpien, préférence dont il y a des traces même en dehors du Digeste, devait conduire au résultat contraire. Le professeur qui faisait des leçons sur Ulpien ne pouvait prendre pour base de son enseignement sur les quatre parties, mentionnées ci-dessus, — *res uxoria*, tutelle, testament et legs, — que les livres d'Ulpien *ad Sabinum*. C'est cette dernière chose qui s'est passée en réalité, les scolies sur ces livres d'Ulpien (dont il a été question ci-dessus, p. 428) en donnent la preuve. — On n'expliquait pas à l'école les dernières parties de l'Edit à partir du *furtum* et des théories qui constituaient un appendice de l'Edit dans les *Digesta* des

avant lui Wieling). Dans les *libri ad edictum provinciale*, c'étaient les livres 11. 12. 17. 18; il ne peut pas être question du commentaire sur l'édit urbain, parce que, lors de la composition du Digeste de Justinien, deux des parties en question (*de re uxoria* et *de tutelis*) ne se trouvaient plus dans les bibliothèques; cf. Dig., *Index auct.*, 20. 3.

(1) L'ordre adopté par Justinien ne correspond pas à celui des *libri ex Sabino* auxquels on s'est tout d'abord attaché ; cela s'explique par l'influence du plan du Digeste lui-même qui traite de la *res uxoria* et de la tutelle avant les testaments et les legs.

jurisconsultes. Quant aux huit livres des *Responsa*, c'étaient
(351) sans doute ceux à l'étude desquels on était préparé par les leçons antérieures, c'est-à-dire les huit premiers livres (1). — On ne peut pas savoir au juste si les recueils de constitutions faisaient l'objet d'une cinquième année d'études (en tout cas purement privées), — ou si, une fois les quatre années réglementaires terminées, on laissait chacun en prendre connaissance comme il l'entendait (2) ; il est probable que les innovations introduites par les constitutions impériales étaient déjà expliquées dans les leçons faites sur les sujets auxquels elles se rapportaient (3). Le droit pénal et la procédure criminelle étaient complètement laissés de côté (4); on ne saurait dire si la nouvelle procédure civile était exposée à l'occasion du quatrième livre des Institutes et des parties de l'Edit relatives à la procédure.

Constitution scolaire de Justinien.

Le plan d'études tracé par Justinien est le suivant : première année, leçons sur les Institutes de Justinien et

(1) Justinien évalue à environ 60,000 lignes ce que les étudiants avaient à apprendre. Si l'on admet qu'en dehors des Institutes de Gaius, on expliquait les quatre matières, testament, legs, *res uxoria* et tutelle, à l'aide d'Ulpien *ad Sabinum*, liv. 1-7 (ou 11). 17-25. 34-39, puis Ulpien *ad Edictum*, liv. 1-32 (*pars* 1-3) 8 livres des *Responsa* de Papinien et 23 livres des *Responsa* de Paul, on obtient un total de 87 (91) livres; ces données ne s'accordent avec le nombre de lignes que nous venons d'indiquer et avec l'étendue moyenne des *libri* (1500-2500 lignes), qu'en supposant qu'on avait retranché du texte original beaucoup de parties qui étaient surannées. Justinien constate, en outre, que les professeurs eux-mêmes n'utilisaient pas dans une plus large mesure les écrits anciens. Si l'on examine, à ce point de vue, les quelques fragments des scolies sur Ulpien, *ad Sabinum*, on est forcé d'admettre qu'en comparaison des progrès réalisés à la fin du cinquième siècle, les professeurs ne faisaient qu'un bien faible effort scientifique.

(2) Dans la const. *Omnem*, § 1, *in fine*, on lit : *et is erat in quartum annum omnis antiquae prudentiae finis... et haec quidem fuerant antiquae eruditionis monumenta;* on argumente pour soutenir l'existence d'une cinquième année d'études de ce passage des Institutes, *praefatio*, § 3 : *et quod in priori tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, ut tunc constitutiones imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini.*

(3) C'est du moins ce que l'on peut supposer d'après les scolies du Sinaï sur Ulpien, *ad Sabinum*. On ne peut pas non plus tirer d'autres conséquences des explications de certaines constitutions par des jurisconsultes antérieurs à Justinien (cf. p. 426).

(4) On ne saurait conclure du passage suivant des *Basiliques*, II, 454, qu'on expliquât Ulpien, *de officio proconsulis*.

sur les Πρῶτα du Digeste ; deuxième et troisième année, on fait alterner les leçons sur les *partes* du Digeste *de judiciis* et *de rebus*. A quoi il faut ajouter, en deuxième année, des leçons sur les premiers livres des parties de la dot, de la tutelle, du testament et du legs (par conséquent sur les livres 23, 26, 28, 30, du Digeste) ; en troisième année, des leçons sur les livres 20 à 22 du Digeste (1). Ces trois années de leçons se complètent par deux ans d'étude privée.
La quatrième année, à la place des *Responsa* de Paul, on (352)
apprenait les dix livres du Digeste restés en dehors des quatre parties ci-dessus mentionnées, c'est-à-dire les livres 24, 25, 27, 29, 31-36. La cinquième année était consacrée au Code. On laissait en dehors de ce plan d'études les deux dernières *partes* du Digeste, livres 37-50 ; c'était aux étudiants à en prendre connaissance comme ils le pourraient et comme ils le voudraient, une fois qu'ils auraient quitté l'école (2). Comment était organisée l'étude privée des deux dernières années? Nous l'ignorons (3). Il

---

(1) Hugo, *Civilistisch. Magazin.*, IV, 134 et suiv., remarque justement qu'à la suite du mot *devagentur*, la mention du 22e livre a disparu dans le § 4 de la constitution. Le jurisconsulte Stéphane désigne les livres 20 à 22 sous le nom de τὰ 'Αντιπαπιανοῦ (pour 'Αντιπαπινιανοῦ) μονόβιβλα ou ὁ 'Αντιπαπιανός; cf. Heimbach, *Basilica*, VI, 22, 10. D'ailleurs, ces trois livres ne contiennent pas principalement des fragments de Papinien; lorsque Justinien déclare, dans la const. *Omnem*, § 4, que les étudiants n'apprendront pas seulement les *Responsa*, mais les *Quaestiones*, *Definitiones* et l'écrit *de adulteriis* de Papinien, il ne vise pas l'Antipapinien où l'on ne trouve que des *Responsa*, mais le Digeste tout entier. Nous avons cité plus haut, p. 427, n. 7, des remarques sur certaines constitutions dues à des jurisconsultes antérieurs à Justinien ; leur existence ne démontre pas sûrement que ceux-ci aient écrit des commentaires sur les recueils des constitutions et fait des leçons sur ceux-ci.

(2) Const. *Omnem*, § 5. Ces livres, en y joignant les dix dont il a été question plus haut et qu'on n'expliquait point à l'école, furent appelés, dans la suite, τὰ καλούμενα ἐξτραορδινάρια ; par opposition, les autres livres sont les πραττόμενα; cf. Mommsen, Préface du Digeste, p. VI et suiv., et les scolies des *Basiliques*, II, 396, 397.

(3) La const. *Omnem*, § 7, qui prescrit de ne faire de cours (*tradi*) que dans les écoles de droit sur les trois recueils législatifs et par conséquent aussi sur le Code et les dénominations adoptées pour désigner les étudiants, porteraient à penser qu'ils ne quittaient pas les écoles de droit pendant la quatrième ou même pendant la cinquième année d'études.

est probable que pour s'assurer qu'elles avaient été bien remplies, on soumettait l'étudiant à certaines épreuves (1).

Noms des étudiants.

Justinien crut aussi devoir fixer législativement les dénominations données aux *auditores* et en usage déjà dans les écoles de droit. Avec le système des quatre ans d'études, les étudiants s'appelaient, la première année, *Dupondii* (2), la deuxième *Edictales*, la troisième *Papinianistae* (parce qu'ils avaient à s'occuper des *Responsa* de Papinien), enfin la quatrième année Λύται (3). Dorénavant, les *Dupondii* prirent la qualification de *Justiniani novi ;* les anciennes dénominations furent maintenues pour les autres années ; les étudiants de cinquième année reçurent le titre de *Prolytae*. Afin de justifier le nom de Papinianistes donné aux étudiants de troisième année, Justinien voulut qu'au
(353) vingtième livre du Digeste on plaçât, en tête de tous les titres, un fragment de Papinien (4).

§ 48. — *Novelles de Justinien* (5).

Dans la loi par laquelle il publiait sa deuxième édition du Code, Justinien avait prévu que les changements que la législation pourrait subir ne l'amèneraient point à refon-

---

(1) Voir ci-dessus, p. 466, n. 9.

(2) On n'a pas encore donné une explication sûre de ce sobriquet; les essais de H. Pernice, *Miscellanea*, I, 107 et suiv., et de Rudorff, *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, III, 38, pour en déterminer le sens, ne sont pas heureux. L'unique point de départ que nous ayons se trouve dans la phrase suivante de la const. *Omnem*, § 2 : *tam frivolo quam ridiculo cognomine dupondios appellari* et *antea enim dignum antiqua confusione legum cognomen habebant.*

(3) Λύτης est un mot qui ne peut être pris au sens passif et servir à désigner les étudiants affranchis de l'obligation de suivre les cours; Turnèbe en avait déjà fait la remarque, *Advers.*, 8, 19.

(4) La constitution *Omnem*, rapporte que certaines solennités marquaient le passage à la troisième année; au § 9, on défend sous certaines peines les *ludi* (*et alia crimina*) des étudiants contre leurs professeurs ou contre leurs camarades, surtout contre les nouveaux arrivés.

(5) Biener, *Geschichte der Novellen Justinians*, 1824. Dans les pages qui suivent, les numéros des Novelles sont, sauf indication contraire, ceux de la collection qui comprend 168 constitutions.

dre de nouveau ce Code; mais il se proposait de publier un recueil officiel des lois nouvelles, sous le titre de *Novellae Constitutiones* (1). Ce projet ne fut point exécuté; il n'est jamais question dans la suite d'un recueil de ce genre; les jurisconsultes n'ont recours qu'à des collections d'un caractère purement privé (2).

La plupart des Novelles (3) ont été émises de 535 à 540 (4). Presque toutes sont en grec; on n'a rédigé en latin que celles qui devaient s'appliquer dans les provinces (354) de langue latine (5) ou celles qui étaient relatives aux attributions des fonctionnaires impériaux à Constantinople (6); ajoutons encore une Novelle contenant l'explication d'une loi latine (7); certaines d'entre elles furent rédigées en latin et en grec (8). En général, les Novelles

---

(1) Cod., const. *Cordi*, § 4.

(2) Il est bien entendu qu'on n'a pas cessé de déposer aux archives l'original des constitutions impériales, et de transcrire celles-ci sur divers registres. C'est à ces recueils que se réfère la Nov., 17, *praef.* 24, c. 6. 25, c. 6. 26, *in fine;* cf. Biener, p. 40; Karlowa, *Rechtsgeschichte*, I, 1020; au contraire, lorsque Justinien dit : *hoc a nobis... in aliam congregationem referatur, quae novellarum nomine constitutionum significetur*, il fait allusion à la publication d'une collection officielle. On trouve la preuve que ce projet ne fut pas exécuté dans une remarque de Jean le Scolastique en tête de son recueil de Novelles (Heimbach, *Anecdota*, II, 208) : il a, assure-t-il, composé celui-ci, ἐκ τῶν σποράδην κειμένων... διατάξεων; voir aussi le *Nomocanon L titul.* dans Voel, II, 604. Sur Malalas, *Chronogr.*, p. 437. 448 (Bekker), cf. Biener, p. 41 et suiv. Paul Diacre, *Hist. Long.*, I, 25, dit, en parlant de Justinien : *novas quoque leges, quas ipse statuerat, in unum volumen redactas eundem codicem novellarum nuncupari sancivit;* mais il fait allusion par là au recueil de Julien (voy. ci-dessous), et il l'attribue à tort à Justinien; cf. Mommsen, *Neues Archiv* de Pertz, V, 82.

(3) Les jurisconsultes postérieurs les citent quelquefois en les qualifiant de *novella constitutio post codicem* (νεαρὰ διάταξις μετὰ τὸν Κώδικα); mais la désignation qui se trouve d'ordinaire chez les Grecs, est simplement Νεαρά.

(4) On suppose d'ordinaire que la mort de Tribonien, survenue en 546, ralentit l'activité législative; mais il n'y a pas de raison suffisante pour croire cette opinion fondée.

(5) Nov., 9. 11. 33. 36. 37. 65, et la *Sanctio pragmatica Pro petitione Vigilii.*

(6) Nov., 17, au commencement. 23. 35. 62. 75 = 104. 114.

(7) Nov., 143 = 150.

(8) Nov., 17. 18 (cf. 66, c. 1). 32 = 34, 111 = *Edictum*, 5 (p. 480, n. 1).

débutent par l'indication des circonstances qui ont amené leur émission ; leur dispositif est accompagné de règles sur la mise en vigueur des prescriptions de la Novelle elle-même. Les éditeurs désignent ces deux parties sous les dénominations de *Proœmium* et d'*Epilogus;* ils ont divisé en chapitres la sanction ou corps de la Novelle.

Après que les Grecs eurent repris l'Italie, les trois recueils législatifs de Justinien furent envoyés dans ce pays pour y être publiés (1); en 554, une *Sanctio pragmatica*, que l'on a pris l'habitude de désigner par les mots du début *Pro petitione Vigilii*, prescrivit la promulgation en Italie des Novelles rendues jusqu'alors (2). D'ailleurs, certaines Novelles y avaient été déjà déclarées exécutoires auparavant (3).

(355) La plus ancienne des collections de Novelles que nous

---

(1) Il n'y a pas de motif pour ne pas entendre les mots de la *Sanctio Pragmatica*, c. 11 : *Jura insuper vel leges Codicibus nostris insertas*, des Institutes aussi bien que des autres recueils de Justinien; c'est cependant ce que fait Biener, *op. cit.*, p. 224 et suiv.

(2) Cap. 11 de la *sanctio*. Cette *Pragmatica sanctio* est placée, d'ordinaire, en appendice à la suite des recueils de Novelles; cf. *Juliani Epitome*, ed. Haenel, p. 185; Zachariae, *Justiniani Novellae*, II, 354. Il semble bien que nous n'en ayons qu'un abrégé; elle se divise, dans les manuscrits, en vingt-sept chapitres. Comme la date qui se trouve à la fin est reproduite plusieurs fois dans certains de ces manuscrits (c. 3. 6. 12. 15. 17. 20) ou qu'on y trouve la mention : *Datum die anno et cons. s(upra) s(criptis)*, Haenel a été amené à penser qu'elle ne formait point une seule constitution, mais qu'elle comprenait toute une série de lois rendues le même jour. La teneur du texte qui nous est parvenu ne permet pas de douter que nous ne soyons en présence d'une constitution unique ; à envisager la suite des idées, il est impossible également d'admettre une autre manière de voir. D'ailleurs, le c. 1 ne constitue qu'une sorte de *proœmium*, et le c. 27 qu'un épilogue. Les indications dont parle Haenel ont dû être arbitrairement introduites dans le texte par l'abréviateur. Ne pourrait-on pas admettre que les suscriptions ont été répétées par pur caprice ou pour toute autre raison, peut-être dans le but d'insérer les diverses parties de la constitution dans un recueil systématique? La formule finale *expliciunt Justiniani imp. constitutiones*, sur laquelle Haenel s'appuie pour soutenir son opinion, ne se réfère pas uniquement à la *Sanctio Pragmatica;* elle s'applique à l'*Epitome* de Julien tout entier, auquel la *Sanctio Pragmatica* s'ajoute comme un appendice.

(3) C'est ainsi, par exemple, que les Nov., 69. 73. 79. 81, ont été aussi envoyées aux préfets d'Italie. Cf. Fitting, *Turiner Institutionenglosse*, p. 8 et suiv.

connaissons est attribuée à un certain Julien, *antecessor* à Constantinople (1). Elle comprend 124 constitutions (2); mais il y en a deux qui sont reproduites deux fois (25 = 120. 68 = 97). Elles sont, en général, disposées par ordre chronologique (3). La plus ancienne est de l'année 535, la plus récente de l'année 555 (4). Ce recueil a été composé sous Justinien; cela résulte de la qualification qu'on lui donne d'*imperator noster* (5). Les Novelles y sont données en latin et sous une forme plus ou moins abrégée. Il est aisé de voir dès lors que cette collection avait été faite pour les provinces de langue latine et sans doute pour l'Italie où les Novelles avaient été publiées peu de temps auparavant (554). En Occident, ç'a été jusqu'au onzième siècle presque l'unique source par laquelle on a connu les Novelles de Justinien, si bien qu'on le désignait simplement sous le nom de *Novella* ou de *Novellae*. La dénomi-

Epitome de Julien.

---

(1) Certains manuscrits de la collection commencent ainsi : *Incipiunt constitutiones novellarum Justiniani perpetui Augusti de Graeco in Latinum translatae per Julianum virum eloquentissimum antecessorem civitatis Constantinopolitanae.* Ce Julien est peut-être le même personnage que l'élève de Stéphane dont il est question dans la scolie des *Basiliques*, II, 180 et suiv.

(2) A la suite de la 124e constitution, on lit dans les manuscrits les plus anciens les mots suivants qui semblent constituer le début d'une autre constitution : *quam jam videor conscripsisse in regia civitate*; ces mots inintelligibles sont suivis de la formule finale (*Schlussvermerk*) du recueil. Cf. p. 478, n. 6.

(3) Les éditeurs de la collection de Julien ont augmenté la difficulté qu'il y a à déterminer le plan adopté par celui-ci en ne donnant pas les suscriptions telles qu'elles se trouvent dans les manuscrits, mais en complétant ou en corrigeant la leçon des manuscrits à l'aide des autres recueils de Novelles, comme s'il était bien établi que Julien connaissait toutes les suscriptions très exactement et dans leur intégralité.

(4) Zachariae, *Zur Geschichte des Authenticum* (*Berliner Akademie Sitzungsbericht*, 1882), p. 3, place avec raison la const. 117 (= Nov. 159) en l'a. 555.

(5) Chapitres 45. 102. 188. 204. 208. 242. Sur les rapports qu'il y a entre cette collection et celle dont s'est servi l'anonyme appelé Enantiophanes, cb. Zachariae, *Anecdota*, p. 196 et suiv., et *Ueber den Verfasser des Nomocanon in XIV Titeln* (*Mémoires de l'Académie de Saint-Pétersbourg*, XXXII, n. 16), p. 9.

nation usuelle est aujourd'hui la suivante : *Juliani epitome Novellarum.*

Une deuxième collection des Novelles, plus complète que celle de Julien, ne nous est pas parvenue sous sa forme primitive; nous n'avons qu'une traduction latine des Novelles grecques qui y figuraient, avec adjonction, dans leur texte original, des Novelles rendues en latin. Ce recueil comprend cent trente-quatre Novelles et va de l'année 535 à 556 (1). On y suit l'ordre chronologique, sauf quelques exceptions, jusqu'à la constitution 127 ; le reste semble n'être qu'un appendice ajouté après coup (2). On ne s'est pas servi de ce recueil en Orient. C'est seulement vers l'année 1100 que la traduction qui en constitue la partie principale apparut pour la première fois à l'école de Bologne ; Irnerius, qui ne connaissait que l'Epitome de Julien, eut d'abord des doutes sur l'authenticité du nouveau recueil; mais il finit par reconnaître qu'il donnait, au contraire, plus exactement que celui de Julien, le texte des Novelles (3). C'est depuis lors qu'on a pris l'habitude de le désigner sous le nom de *Liber Authenticorum* ou *Authenticum,* ou encore *Authentica* (4).

Authenticum.

(356)

Le traducteur latin n'a pas trop bien compris le texte grec ; lorsqu'il s'est trouvé en présence de passages tronqués ou altérés, — et le cas s'est présenté souvent, nous

---

(1) La Novelle la plus récente est la Nov. 127 (= Nov., 134).

(2) Les recherches sur le plan de cette collection et sur celui de la collection suivante n'ont pas encore donné de résultat définitif. Il y a peu de profit à tirer des renseignements donnés par Heimbach le jeune dans l'*Authenticum*, p. CCCXXVIII et suiv. Il est à remarquer que dans les deux recueils on a suivi le même ordre jusqu'à la 31ᵉ constitution; l'ordre chronologique y est abandonné dans les mêmes cas ; ils semblent donc avoir été composés d'après la même source. Il est surprenant que, dans l'*Authenticum*, la fin des Nov. 6 et 8 contienne une addition relative au préfet du prétoire de l'Illyricum.

(3) Savigny, *Geschichte des roemischen Rechts im Mittelalter*, III², 191 et suiv.; Biener, *op. cit.*, p. 607 et suiv.; Heimbach, *op. cit.*, p. CXXXV, CCCCXXXVIII et suiv.

(4) Dans plusieurs éditions, on la désigne sous le nom de *Versio Vulgata*, par opposition aux traductions les plus récentes.

pouvons l'établir, — il s'est contenté de traduire mot pour mot sans se préoccuper d'être intelligible. Il est lui-même tombé dans d'autres erreurs en séparant à tort des mots qui auraient dû être réunis et en commettant des méprises du même genre (1).

Il est probable que la traduction a été faite en Italie, car c'est là qu'elle a été connue tout d'abord (2). On n'arrivera à déterminer exactement la date à laquelle elle a été faite que lorsqu'on aura étudié d'une manière plus approfondie la langue dans laquelle elle est écrite. On a prétendu, il est vrai, que la reproduction d'une Novelle, d'après cette traduction (3), dans une lettre de Grégoire le Grand de l'année 603 (13-45) (4) et l'imitation d'une autre Novelle
faite aussi d'après cette traduction dans le prologue de (357)
l'*Edictus Longobardorum* de l'année 643 (5), témoignaient de l'ancienneté de l'*Authenticum*. Du reste, on peut constater une concordance complète entre le texte de l'*Authenticum* et les traductions des Nov. 117, 134, qui se trouvent dans une collection du neuvième siècle, au plus tard, formant appendice à l'Epitome de Julien (6). Mais la preuve n'est point décisive. Il serait fort possible que l'auteur de l'*Authenticum* eut inséré dans son recueil des traductions de Novelles isolées comme il s'en rencontre

---

(1) Heimbach, p. CLXXIII et suiv.

(2) Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der rœmischen und germanischen Urkunde*, I, p. 73, croit que la traduction a été faite en Etrurie, parce qu'on s'y sert des mots *supplementum*, *supplere* (en même temps que des mots *completio*, *complere*) pour τέλεσμα et τελεῖν dans le sens d'achèvement de l'acte par le tabellion, Nov. 73, c. 5, 7.

(3) Le texte de cette lettre est reproduit d'après les meilleurs manuscrits par Baudi di Vesme, *Dell' antica denominazione e del modo di citazione dei frammenti dei giureconsulti inseriti nelle Pandette*, 1870, p. 6 et suiv. (*Atti della r. Accademia di Torino*, vol. V, 26/12, 1869).

(4) Nov. 123 = Auth., 134.

(5) Giovanni Tamassia (dans Pasquale del Giudice, *Le tracce di diritto romano nelle legi longobarde*, fasc. I, *Editto di Rothari*, 1886, p. 8) a appelé l'attention sur la concordance qu'on remarque entre ce prologue et la Nov. 7, *praef.* Schœll, p. 48, l. 23, 24).

(6) Biener, *Geschichte der Novellen*, 239 et suiv., 604 et suiv.

avant le douzième siècle (1). C'est, en tout cas, ce qui a eu lieu pour la Novelle 117; l'auteur de l'*Authenticum* a corrigé une faute qui se trouvait dans l'ancienne traduction du texte grec (2). Et justement la lettre de Grégoire le Grand démontre que, du temps de ce pape, l'*Authenticum* n'existait point; s'il l'avait possédé, il n'aurait pas donné d'une autre Novelle une traduction différente de celle de l'*Authenticum* (3) (4).

Il est une autre collection des Novelles de Justinien

---

(1) Telles sont les traductions des Nov. 5, 42, 123 (au commencement); cf. Maassen, *Geschichte der Quellen und der Literatur des canonischen Rechts*, I, 337 et suiv.

(2) Cf. Mommsen, *Collectio*, III, p. 115.

(3) Nov. 90, c. 9.

(4) Dans deux des plus anciens manuscrits de l'*Authenticum*, ce recueil est précédé de la remarque suivante (Heimbach, p. LXIII; cf. CCCXVI) : *centum viginti et duae constitutiones sunt, set error factus est superius inter centesimam sextam et centesimam octavam, ubi centesima septima esse debuit. Set quia in codice antecessoris idem error est et ille secundum suum codicem nobis transmissiones* (ou — *nem*) *fecit, melius esse dixi non emendare numerum. Hec sunt, quae interpretate sunt, quas tantum* (ou *tamen*) *in codice Graeco habemus. Sunt autem et quedam Latine inmixte Graecis, quedam inter Graecos tantummodo. Sunt non etiam in praesenti codice centesima vigesima* (*vig.* manque dans l'un des manuscrits) *secunda, centesima vigesima quarta* (*CXXIV* manque dans l'autre manuscrit), *centesima vigesima quinta, centesima vigesima octava, centesima trigesima, centesima trigesima secunda.* Zachariae conjecture, non sans vraisemblance, que cette note tronquée et altérée fait allusion aux rapports qu'il y a entre l'*Epitome Juliani* (*codex antecessoris*) et l'*Authenticum* (*codex Graecus*); le premier de ces recueils aurait précédé le second dans le manuscrit type d'où ceux-ci ont été tirés. Dans ce cas, la phrase par laquelle se termine l'*Epitome* (voir ci-dessus, p. 475, n. 2) aurait formé le début de la remarque dont nous venons de donner le texte; mais comme il n'y a pas de rapport visible entre le sens de ces deux fragments, on ne saurait admettre qu'ils se rattachent immédiatement l'un à l'autre. C'est dans la partie qui nous manque que se trouvait sans doute l'indication de la personne (*ille*) qui *transmissiones fecit;* ces mots ne se rapportent point au terme *antecessor* qui précède. Telle n'est point, il est vrai, l'opinion de Zachariae; ce savant considère l'*Authenticum* comme une traduction officielle faite à Rome en vue de la publication des Novelles. Mais cette manière de voir est peu d'accord avec le caractère de la traduction et avec les fautes qui devaient se rencontrer déjà dans le texte grec, que le traducteur a eu sous les yeux (Heimbach, p. CCCXLV et suiv.; p. CCCCIX et suiv.) Contre d'anciennes opinions en harmonie avec celles de Zachariae, cf. Heimbach, p. CCCCXXVI.

plus complète que les précédentes et qui a été terminée au plus tôt sous Tibère, 578-582. Elle comprend cent soixante-huit Novelles, mais les trois ou quatre dernières sont simplement des arrêtés des préfets du prétoire (*Eparchica*) (1); on y trouve, en outre, quatre Novelles de Justin II (140. 144. 148. 149) et trois de Tibère II (161. 163. 164). Deux Novelles y ont été insérées deux fois (75 = 104 (2). 143 = 150 (3). Une autre y a été reproduite en grec et en latin (32 = 34). Il y a également quelques Novelles en latin (9. 11. 23. 33. 35. 36. 62. 65. 75 = 104. 111. 114. 138. 143 = 150) (4).

Collection des 168 Novelles.

(358)

Les constitutions y sont rangées par ordre de date jusqu'à la Novelle 120; c'est à peine s'il y a quelques exceptions; le reste constitue un appendice où les textes sont placés sans ordre; on est allé jusqu'à y faire figurer des constitutions rendues avant le *Codex repetitae praelectionis* (5). Ce recueil nous est parvenu par un manuscrit de Venise du douzième siècle et par un manuscrit de Florence du quatorzième siècle; dans l'un comme dans l'autre, tantôt on laisse de côté les Novelles latines, tantôt on les remplace par des traductions grecques abrégées.

En dehors de ces collections générales, nous en avons de spéciales où se trouvent les Novelles relatives à l'Eglise.

---

(1) Sur la Nov. 165, cf. Biener, *Geschichte der Novellen*, p. 98 et suiv.; Zachariae, *Justiniani Novellae*, p. 475.

(2) Elles sont aussi reproduites deux fois dans l'*Epitome* de Julien (const. 68 = 97), mais cela ne prouve point que ces deux collections dérivent d'une même source.

(3) Sur les rapports qu'il y a entre la Nov. 41 et la Nov. 50, cf. Biener, *op. cit.*, p. 105 et suiv., et en sens contraire, Zachariae, p. 353, 415.

(4) Biener, p. 86 et suiv., 551 et suiv.; Zachariae, *Justiniani Novellae*, p. VI et suiv. Contre l'opinion d'Heimbach, *de origine et fatis corporis, quod CLXVIII nov. constitutionibus constat* (1844), cf. Zachariae, dans les *Kritisch. Jahrbüch. de Richter*, 1844, p. 84 et suiv.

(5) Nov. 138, 151, 152, 155, 160. Les Nov. 138, 155 ne sont, comme la Nov. 158, que des décisions de cas particuliers sans autre portée; elles se distinguent par là de la plupart des autres Novelles qui ont été rendues, il est vrai, à l'occasion d'une espèce, mais qui posent cependant des prescriptions d'un caractère général, par exemple, les Nov. 39, 44, 49, 53, 60, 61, 66, 72.

On trouve aussi dans certains manuscrits de l'Epitome de Julien des Novelles latines qui manquent à ce recueil ; elles en forment une sorte de complément. Dans le manuscrit de Venise, à la suite des cent soixante-huit Novelles, vient un recueil de treize Novelles sous le titre d'Edits (1). Deux d'entre elles sont aussi comprises dans la collection principale, c'est-à-dire dans les cent soixante huit Novelles (2); l'une est l'expédition grecque d'une constitution dont la collection principale contient le texte latin (3).

(359) § 49. — *Les sources du droit Justinien en Orient.*

La compilation de Justinien a donné lieu à toute une série de travaux dont quelques-uns ont été composés immédiatement après la publication du Digeste et du Code. Nous connaissons trop peu l'état de la science antérieurement à Justinien pour pouvoir dire si elle est ou non en progrès sous ce prince. Mais il est aisé de constater que les jurisconsultes qui étaient déjà professeurs ou praticiens avant la rédaction de la compilation nouvelle, s'empressèrent de se conformer au désir du législateur; ils laissèrent de côté le plus possible les monuments du droit antéjustinien ; ils expliquèrent les uns par les autres les textes admis dans les recueils nouveaux, si bien que c'est à peine si l'on trouve de temps à autre dans leurs œuvres une allusion à la législation ancienne. Immédiatement après le règne de Justinien la connaissance de l'ancien droit s'éva-

---

(1) Aussi est-il d'usage à présent de les citer sous le titre d'*Edicta*, par opposition aux *Novellae*, c'est-à-dire à la collection principale. Ils ont été publiés pour la première fois avec celle-ci, par Scrimger, en 1558; depuis lors, on les a constamment imprimés à la suite des *Novellae*. Zachariae, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, XIII, 44 et suiv., considère ce recueil comme un abrégé d'une autre collection de Novelles fait pour compléter le manuscrit de Venise.

(2) Ed. 1 = Nov. 8, Ed. 6 = Nov. 122. Elles manquent dans le manuscrit de Venise qui contient la collection principale.

(3) Ed. 5 = Nov. 111.

nouit; les ouvrages juridiques antérieurs à la compilation de ce prince sont comme perdus.

On sait que Justinien prit certaines dispositions dans la constitution *Deo auctore*, § 12, et dans la constitution *Tanta* (Δέδωκεν), § 21, au sujet des travaux des jurisconsultes sur le Digeste; les règles qu'il posa eurent une réelle influence sur la littérature juridique grecque. Il avait essayé de remédier à l'incertitude du droit et de mettre un terme aux controverses anciennes ; il chercha à empêcher la formation de nouvelles controverses en défendant toute étude critique et même tout commentaire de son œuvre ; il n'autorisa que les travaux suivants : 1° les traductions, à la condition qu'on y suivit de très près le texte (κατὰ πόδας); 2° les *Indices*, c'est-à-dire des sommaires des textes, 3° et, enfin, *Indices.*
les Παράτιτλα, terme sous lequel on désigne deux choses, *Paratitla.*
d'abord de simples conférences de textes sous chaque loi (παραπομπαί), ensuite et de préférence des additions, non pas à chaque loi, mais à chaque titre, additions comprenant les règles sur le même sujet éparses dans d'autres titres ou dans les autres recueils législatifs (1).

Si le but qu'on se proposait d'atteindre pouvait l'être à (360)
l'aide de pareilles mesures, on aurait dû les étendre aux Institutes et au Code ; on en est à se demander si cela a été fait ou si, au contraire, l'impossibilité où on s'est trouvé de les appliquer a amené leur abandon tacite. En tout cas, ces

(1) C'est ainsi que Zachariae comprend les dispositions adoptées par Justinien (*Kritisch. Jahrbüch. für deutsche Rechtswissenschaft*, 1844, p. 795 et s.); il admet que dans la const. *Deo auctore*, on a passé sous silence les traductions, et, dans les autres constitutions, les *Indices*. Au contraire, Heimbach, *Basiliques*, VI, p. 3, croit que Justinien, dans la const. *Deo auctore*, ne vise que les *Paratitla* lorsqu'il dit : *sufficiat per indices tantummodo et titulorum subtilitatem quae paratitla nuncupantur quaedam admonitoria facere*; les *Indices* se confondraient donc avec les *Paratitla*. Cette manière de voir est en opposition avec les faits, car on sait que, dans les travaux postérieurs, les *Indices* et les *Paratitla* sont toujours distincts; Heimbach ne remarque pas non plus que les mots *quae paratitla nuncupantur* n'appartiennent qu'à la rédaction la plus récente de la constitution, à celle que nous donne le Code.

lois ne tardèrent pas à être violées par les savants, quoique des peines fussent édictées contre ceux qui ne les respecteraient point. Elles ne pouvaient manquer d'être réduites à l'état de lettre morte, parce qu'il était impossible de soumettre à des restrictions du même genre les leçons sur les nouveaux recueils législatifs; et rien ne s'opposait à la divulgation des notes d'étudiants. On trouve, il est vrai, des œuvres faites en conformité avec les précédentes dispositions, mais c'est l'exception; d'ordinaire, on ne les respecta qu'en apparence; sous le nom d'*Indices* on

Paraphrases. donna de libres paraphrases du texte; ce ne sont ni des traductions κατὰ πόδας, ni des sommaires du texte; il faut y voir plutôt une interprétation de celui-ci; on les désigne encore sous le nom d'ἑρμηνεία ou de πλάτος et elles sont accompagnées de commentaires exégétiques et dogmatiques appelés παραγραφαί (1).

Il n'y a qu'une très petite partie des écrits juridiques gréco-romains du sixième siècle, comme d'ailleurs de ceux de l'époque impériale, qui nous soit parvenue directement. La plupart des œuvres de ce temps ne nous sont connues que par des sommaires, les uns textuellement reproduits, les autres remaniés, qui se trouvent dans les Basiliques et dans leurs scolies, ainsi que dans quelques compilations de moindre étendue (2).

---

(1) A l'origine, on entend par là, sans doute, de simples gloses marginales destinées à expliquer le texte.

(2) Sur ce qui suit, cf. Zachariae, *Historiae juris Graeco-Romani delineatio*, 1839; Mortreuil, *Histoire du droit byzantin*, 1843-1846; Zachariae, *Kritisch. Jahrbüch. für deutsche Rechtswissenschaft*, 1844, p. 794 et s.; 1847, p. 581 et s.; Heimbach, *Basiliques*, VI. Le texte des *Basiliques* et la plupart des scolies de ce Code n'indiquent pas le nom de l'auteur auquel ils sont empruntés; mais cette lacune peut être comblée à l'aide des fragments dont la provenance est bien établie; on obtient ainsi des résultats suffisamment exacts. Ces résultats ont été donnés par Heimbach dans le *Manuale Basilicorum* à la fin du VI[e] volume de son édition; déjà, d'ailleurs, le volume de supplément de Zachariae faisait connaître les auteurs de scolies dans la traduction latine. L'édition de Heimbach présente un vice grave : les différentes scolies qui se suivent, il est vrai, dans les manuscrits, mais qui ne s'en distinguent pas moins très nettement les unes des autres, y sont

Le plus ancien des travaux sur le Digeste (1) est l'*Index* de Théophile, l'un des commissaires chargés par Justinien de la composition du Digeste et des Institutes ; cet *index* ne se réfère qu'aux trois premières parties des Pandectes. Il ne nous en est parvenu qu'un petit nombre de fragments (2). **Indices du Digeste. (361) Théophile.**

Nous avons, au contraire, une plus grande quantité de fragments de l'*Index* de Dorothée, professeur à Béryte, qui collabora à la deuxième édition du Code et, comme Théophile, fut l'un des rédacteurs du Digeste et des Institutes. Cet *index* contenait aussi des παραγραφαί; mais il nous est surtout utile en ce qu'il reproduit les textes qu'il analyse ; à cet égard, l'œuvre de Dorothée se rapproche des traductions κατὰ πόδας. Cet *index* fut composé après 542 (3). La connaissance des sources juridiques antérieures à Justinien ne se trahit que par deux remarques ; Dorothée, en parlant du Digeste d'Alfenus, attribue les *Responsa* à Servius ; il en fait autant pour Julien, à propos des *Quaestiones* d'Africain (4). **Dorothée.**

Nous devons un commentaire des Pandectes beaucoup plus étendu à Stéphane qui, comme Théophile et Dorothée, est un contemporain de Justinien; on sait qu'il était **Stéphane.**

---

imprimées sans aucune espèce de séparation ; de la sorte, le nom qui est en tête de la première scolie a l'air d'être aussi celui de l'auteur des scolies suivantes ; cf. Zachariae, *Kritisch. Jahrbüch.*, 1842, p. 499 et s. ; Heimbach, *Basilica*, VI, 81, 85.

(1) Heimbach (l'ancien) ne s'occupe que de ceux-là dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, II, 319 et s. ; cf. Mommsen, Préface de son édition du Digeste, p. LXXIII et s.

(2) On les trouve dans les *Basiliques*, VI, 33 et s. ; Zachariae, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 1, p. 2, 1, suppose que l'*Index* sur Dig., 3, 5, dans les scolies des *Basiliques*, au 17e livre, est l'œuvre de Théophile ; cf. la 16e scolie et le commencement de la 14e. Cf. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, X, p. 262 et suiv., Ferrini dans le *Bullettino del Istituto di diritto Romano*, III.

(3) Il est fait allusion à la Novelle 115 (a. 542) dans la scolie des *Basiliques*, III, 773.

(4) Voir ci-dessus, p. 87, n. 1, et 236, n. 1. D'autre part, il écrit à tort Alfenus au lieu d'Aufidius au Dig., 17, 2, 52 § 18 ; cf. Mommsen sur ce texte.

professeur dans une école de droit (1), du vivant de ce prince ; mais il est un peu postérieur à ces deux jurisconsultes, car, en parlant d'eux dans cet ouvrage, il suppose qu'ils sont morts. Son *index* semble s'être restreint aux livres qu'on expliquait à l'école suivant le plan d'études tracé par Justinien (2) ; par sa forme, il se rattache aussi à l'enseignement. Le texte du Digeste y est reproduit dans une paraphrase développée ; puis viennent des observations sur l'*index* et sur le texte latin (3). Comme dans les anciens recueils de *quaestiones*, l'auteur a reproduit les questions qui lui étaient posées par des auditeurs et les réponses qu'il y avait faites. Stéphane a puisé souvent dans les anciens commentaires et s'en est servi en même temps que des textes. Il a sans doute pris pour modèle Théophile (4) ; c'est à celui-ci qu'il doit, à ce qu'il semble, sa connaissance des œuvres juridiques antérieures à Justinien (5) ; c'est peut-être aussi à lui qu'il a emprunté les renseignements qu'il nous donne sur la façon dont étaient conçues certaines formules de procédure (6) ; remarquons à ce propos qu'il n'y a lieu de consulter ces formules qu'avec précaution, parce que l'imagination de l'auteur a eu trop de part à leur confection (7).

---

(1) Zachariae, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, X, 270, a combattu l'opinion d'après laquelle il aurait été professeur à Constantinople.

(2) Zachariae, *Krit. Jahrb.*, 1844, p. 813; cf. les *Anecdota* du même auteur, p. 176 et suiv.

(3) Cf. par exemple *Basiliques*, III, 347 et suiv. Certaines particularités à ce sujet ont été recueillies par Zachariae, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, X, 263 *f.*; Ferrini, *Bullettino*, III.

(4) Zachariae dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, X, 270 et suiv.

(5) Les remarques sur Cyrille l'Ancien (ci-dessus, p. 427, n. 7), sont de Stéphane.

(6) Par exemple *Basiliques*, I, 768. II, 583. IV, 185, 246. Suppl. p. 223, sc. 140; p. 228, sc. 189.

(7) Cf. par exemple *Basiliques*, IV, 243, 246. Les autres renseignements que nous donne Stéphane sur le droit classique ont été acceptés trop facilement par les savants modernes et leur ont fait commettre mainte confusion; il serait à désirer que l'on dressât une liste des erreurs certaines de

Sous Justin II (565-578), il y a à relever deux ouvrages : un *Index* dont l'auteur ne nous est pas connu et que les écrivains postérieurs qualifient d'Anonyme (1) ; l'Abrégé du Digeste de Cyrille ; ce dernier écrit, qui reproduit sous une forme concise les solutions du texte, est peut-être l'œuvre la plus remarquable de l'époque ; mais à raison de sa brièveté même, il n'y a que peu de chose à en tirer pour l'étude critique du Digeste (2). (362)

L'Anonyme.

Cyrille.

Il nous est parvenu un travail en langue grecque sur les Institutes (3) ; les écrivains modernes le désignent sous le nom de Paraphrase des Institutes. Selon la tradition, ce serait Théophile, l'un des commissaires chargés par Justinien de la confection de ce manuel de droit (4), qui serait l'auteur de la Paraphrase. Mais quelque ancienne que soit cette opinion (et il est établi qu'elle remonte au moins au sixième siècle), on l'a contestée dans ces derniers

Paraphrase des Institutes de Théophile.

Stéphane ; on pourrait alors apprécier à leur valeur les renseignements qu'il nous donne. Cf. Ferrini, *Studii giuridici per l' VIII Centenario di Bologna*, 1888, p. 83 et suiv.

(1) Zachariae avait conjecturé tout d'abord que l'Anonyme n'était autre que Julien, l'auteur de l'*Epitome Novellarum* ; mais il rejette aujourd'hui lui-même cette conjecture dans son *Mémoire sur l'auteur et les sources du Nomocanon en XIV titres*, 1885, p. 9 et s. (*Mémoires de l'Académie de Saint-Pétersbourg*, XXXII, n. 16). Il arrive à ce résultat qu'un anonyme du septième siècle aurait écrit des παραγραφαί sur l'*Index* dont il est question plus haut et que les écrivains byzantins de date postérieure ont fait de ces deux auteurs un seul et même personnage.

(2) Les quelques fragments que nous avons des *Indices* de Théodore, d'Isidore, de Cobidas (vers 600) et d'Anastase sont sans importance.

(3) L'édition la plus ancienne est celle de Viglius, Bâle, 1534 ; celle que l'on doit consulter de préférence est celle de G. O. Reitz, 1751 : elle est accompagnée d'un commentaire et d'études de détail ; l'édition critique que vient de publier E. C. Ferrini, *Institutionum graeca Paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa*, 1884-5, ne va que jusqu'à 3, 14, 2. Wüstemann en a donné, en 1823, une traduction allemande avec annotation.

(4) Il est vrai que l'attribution de la paraphrase à Théophile, telle qu'elle résulte des manuscrits de celle-ci, de certaines scolies des *Basiliques* et du *Tractatus de peculiis* ne saurait remonter au delà du onzième siècle ; mais Ferrini (*Archivio giuridico*, XXXVII, 367) place au sixième siècle les scolies de la paraphrase contenues dans le manuscrit de Paris ; et là aussi Théophile est considéré comme l'auteur de la paraphrase ; voir par exemple 2, 18, 1, dans l'éd. de Reitz, p. 417.

temps (1). La principale raison de douter provient de la grande quantité d'erreurs grossières qu'on y remarque et qui se comprendraient seulement de la part d'un débutant (2) ; ajoutons que deux passages de la paraphrase sont
(363) en contradiction avec l'*index* du Digeste de Théophile (3). Il est certain, en tout cas, que la paraphrase est de peu postérieure aux Institutes, car on n'y trouve aucune allusion aux Novelles ni même au *Codex repetitae praelectionis*. Elle contient un certain nombre de remarques historiques qui sont tirées des Institutes de Gaius et peut-être aussi de scolies anciennes sur cette œuvre (4).

Index du Code de Thalélée.

De tous les interprètes du Code (5) celui auquel nous devons le plus est Thalélée, l'un des jurisconsultes auxquels s'adresse la constitution *Omnem* (6). Son commentaire, sous forme d'*Index*, se rattache d'une façon plus ou moins étroite au texte des constitutions; l'auteur ne se

---

(1) L'éditeur le plus récent, Ferrini, se prononce absolument dans sa préface contre l'attribution de l'œuvre à Théophile. Cf. sa dissertation, *Delle origini della parafrasi greca delle Istituzioni*, *Archivio giuridico*, XXXVII, 353 et s.; cf. en sens contraire Zachariae, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, X, 257 et suiv.

(2) On essayait autrefois d'expliquer ceci de la manière suivante : la paraphrase a la forme d'un cours ; on supposait que c'était le cours professé par Théophile et que nous n'avions que les notes prises par un de ses auditeurs ; de là venaient les grossières méprises qu'on y remarque. Voir, dans ce sens, surtout Degen, *Bemerkungen ueber das Zeitalter und die Institutionen-Paraphrase des Rechtslehrers Theophilus*, 1809, p. 27 et s. ; cf. Trekell, dans l'édition de Reitz, p. XLII ; Heimbach, *Basilica*, VI, 31 et s., et, d'autre part, Brokate, *De Theophilinae quae fertur Justiniani Institutionum Graecae paraphraseos compositione*, 1886, p. 31 et suiv. (dans les *Dissertationes Argentoratenses*, XI, p. 113 et suiv.).

(3) Theoph., 2, 18, 1 ; cf. *Basilica*, II (Heimbach), p. 121, schol. Πάντων ; et Theoph., 3, 15 *pr.* ; cf. Basil. II, 595 et s., schol. Στεφάνου.

(4) Ferrini va jusqu'à admettre, *Rendiconti del R. Istituto Lombardo*, XVI, 569 et s. (cf. *Archivio*, XXVII, 380), que, pour les passages des Institutes de Justinien empruntés à Gaius, cet *Index* serait fait non pas d'après ces Institutes, mais d'après une traduction grecque de Gaius. On trouve une réfutation de ces idées dans la dissertation ci-dessus citée de Brokate.

(5) Cf. Zachariae, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, X, 1872, p. 48 et suiv. ; *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 1, p. 3 et suiv.

(6) Thalélée fut probablement professeur à Béryte ; dans ce sens, Zachariae, *Krit. Jahrb.*, 1844, p. 814 ; en sens contraire, Mortreuil, I, 283.

contente pas d'y analyser chacune de celles-ci (1) ; cette analyse est souvent précédée d'observations sur les circonstances qui ont donné lieu à la loi, sur le droit antérieur ou d'un exposé de la controverse (Θεματισμός) dont cette loi s'occupe. Il y joint la traduction κατὰ πόδας des constitutions latines ; à la fin se trouvent des παραγραφαί sur le texte primitif ou sur la traduction κατὰ πόδας ; il y a aussi d'autres explications sur la manière dont chaque constitution devait être appliquée, sur les rapports qu'il y avait entre elle et les autres sources juridiques ; ces dernières sont souvent présentées sous forme de question et de réponse (2). Thalélée se réfère souvent à l'ancien droit (3) et aux œuvres des jurisconsultes du cinquième siècle ; il rapporte leurs controverses (4).

De temps à autre il recourt au texte primitif des consti- (364)
tutions qui ont été modifiées (5) ; et à l'inverse, il lui arrive de verser dans des erreurs pour avoir négligé de tenir compte des modifications qu'on leur a fait subir (6). Les renseignements qu'il nous donne sur le sens des constitutions de Justinien servent à résoudre certaines questions aujourd'hui discutées (7).

Le commentaire de Thalélée semble avoir été terminé

---

(1) Les écrivains postérieurs désignent l'*Index* de Thalélée sous le nom d'ἑρμηνεία ou de πλάτος.

(2) C'est au VIII• livre des *Basiliques* que cette œuvre se présente sous sa forme primitive et dans sa plus grande pureté.

(3) *Basiliques*, III, 449 ; IV, 495, sc. 7, suppl. p. 156, sc. 14 (*exceptio rei in judicium deductae*).

(4) Voir ci-dessus, p. 426 ; cf. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VI, 35 et suiv. ; VIII, 1, p. 228.

(5) *Basiliques*, I, 355, 403, 411 ; II, 454 ; III, 429, 433, 482 ; IV, 32. Suppl., p. 154, 158, 159. Par contre, la scolie III, 161, que Zachariae attribue à tort à Thalélée, ne se rapporte point au texte antéjustinien, mais au texte du Code, par opposition à celui des *Basiliques* ; cf. Cod., 9, 9, 18.

(6) Par exemple, *Basil.*, I, 649 sur Cod., 2, 3, 8. Même observation à propos d'un autre passage, *Basil.*, Suppl., p. 158, sc. 23, où il hésite à se servir, pour l'interpréter, des mots supprimés, parce qu'il ne remarque pas que ces mots se trouvent dans une *lex gemina*, Cod., 8, 37, 3.

(7) Par exemple, *Basil.*, II, p. 152, sc. 2 sur Cod., 4, 35, 23.

peu après 534, car l'auteur observe, à l'occasion d'une constitution, 2, 7, 16 (de l'année 474, que plus de cinquante ans se sont écoulés depuis qu'elle a été rendue (1). Les Novelles ne paraissent pas avoir été consultées (2). Mais il est souvent fait allusion aux leçons sur les Institutes et sur le Digeste. On remarque dans la traduction κατὰ πόδας des particularités qui font croire qu'elle a existé au reste de l'œuvre. Il est assez probable qu'elle a été composée tout d'abord pour le Code de 529 et qu'elle a été complétée et retouchée lorsque parut le *Codex repetitae praelectionis* (3). Il se peut aussi que l'*Index* ait été rédigé en partie avant cette réédition du Code (4).

---

(1) *Basil.*, I, 347 : ἀνύεσθαι ἐκ τῶν χρόνων τῆς διατάξεως ὑπὲρ τοὺς πεντήκοντα καὶ πλέον ἐνιαυτούς; cf. Zachariae, *op. cit.*, VIII, 1, p. 42 et suiv.

(2) Cf. Zachariae, *op. cit.*, VIII, 1, p. 44 et suiv. La remarque qu'on trouve dans une scolie postérieure, *Basil.*, IV, 775, et suivant laquelle Thalélée aurait fait allusion à la Nov. 22 (536), n'est pas exacte.

(3) Zachariae incline à expliquer par là la plupart des leçons qui diffèrent de celles des manuscrits du Code, et en particulier toutes celles dans lesquelles la traduction mot à mot (κατὰ πόδας) est d'accord avec le texte que nous donnent les sources du droit antérieures à Justinien. Il suppose qu'il y a eu là des changements dus aux rédacteurs du *Codex repetitae praelectionis*, changements qui sont passés inaperçus lors du remaniement de la traduction mot à mot (κατὰ πόδας). Mais il ne remarque pas que nos manuscrits du Code reproduisent certainement, dans plusieurs passages, un texte modifié par des interpolations postérieures à Justinien (cf. la préface de mon édition critique du Code, p. XIV et suiv.); dans certains des textes cités par Zachariae (1, 5, 8. 6, 55, 10. Cf. 2, 3, 11), la leçon de la traduction mot à mot (κατὰ πόδας) est confirmée par quelques manuscrits du Code; dans d'autres, la traduction mot à mot a été altérée par des gloses (1, 2, 6. 3, 36, 25; cf. *Vat. fr.*, 274, 277, 278, 281). On pourrait plutôt citer à l'appui des conjectures dont nous venons de parler, la leçon *sedis vestrae*, dans le κατὰ πόδας sur 2, 12, 36, au lieu de *maximi judicis;* cette dernière est confirmée par l'*Index* de Thalélée, où on lit : τῆς μεγίστης ἀποφάσεως.

(4) On peut faire remarquer en ce sens que les νεαραὶ διατάξεις dont il est question dans la scolie Καὶ γάρ sur 2, 3, 11 (*Basil.*, I, 653), semblent être les mêmes que celles qui, dans la scolie Σήμερον (p. 652), sont mentionnées comme se rapportant à 4, 47, 1. 2. De là, on devrait conclure avec Zachariae que 4, 47, 2. 3, qui ne peuvent être considérées comme des Novelles que par rapport à 2, 3, 11, étaient tout d'abord en tête de ce titre, et que, par suite, ce n'est que dans la *repetita praelectio* qu'on a reproduit 2, 3, 11 à cette place. On suppose, bien entendu en faisant ce raisonnement, que les deux scolies émanent de Thalélée. — Autrefois, Zachariae attribuait l'*index* d'un fr. des *Basiliques*, 8, 1, 15, à Thalélée; il trouvait un argument à l'appui

L'*Index* d'Isidore, l'un des jurisconsultes auxquels (365) s'adresse aussi la constitution *Omnem*, était moins étendu Isidore. que le commentaire de Thalélée. Isidore s'est borné à reproduire, en l'abrégeant tantôt plus, tantôt moins, le texte des constitutions et à y joindre, çà et là, quelques brèves remarques. Il ne nous est parvenu qu'une faible partie de son œuvre (1); les analyses des lois du Code, 8, 4-56, sont passées dans les scolies des *Basiliques* (2); la partie la plus complète se trouve au livre 47 des *Basiliques* (3).

L'*Index* le plus court est celui d'Anatole; on ne saurait Anatole. dire si cet Anatole est le jurisconsulte qui a participé à la rédaction du Digeste ou si c'est un autre, plus jeune que lui (4).

En dehors de ces trois œuvres, nous avons encore des

---

de cette opinion dans la scolie Αὕτη : του εὐσεβεστάτου δὲ ἡμῶν βασιλέως νομοθεσία μετὰ τοῦτον ἐξενεχθεῖσαι τὸν Κώδικα, qui, suivant lui, se réfère à Cod. Just., 3, 1, 13 § 9 (a. 530). Mais il a aujourd'hui changé d'avis (*op. cit.*, p. 5 et suiv.). Il pense que cet *index*, comme d'ailleurs toute une série d'autres *indices* sur les livres I et II du Code, sont l'œuvre d'un autre jurisconsulte qui ne nous est pas connu et qui, par conséquent, aurait aussi travaillé sur l'ancien Code.

(1) *Basiliques*, VI, p. 65 et suiv.

(2) Les rédacteurs des *Basiliques* et des scolies sur les *Basiliques* semblent n'avoir pas connu le commentaire de Thalélée sur ces titres; en effet, le texte des *Basiliques* qui est habituellement extrait de ce commentaire (du πλάτος ou du κατὰ πόδας), se trouve ici emprunté à l'*Index* d'Anatole. Cf. Zachariae, *Kritische Jahrbücher*, 1844, p. 808, et *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 1, p. 56 et suiv.; Ferrini, *Anecdota Laurentiana et Vaticana* (1884), p. 2. — Zachariae veut écarter la contradiction qu'il y a entre les *Paratitla* de cet *Index* et son opinion sur le texte du Cod. Just., 1, 3, 32. 1, 5, 8. 1, 9, 18 (cf. ma préface à l'édition de ce Code, p. XVII); pour cela il cherche à montrer qu'ils émanent d'un autre auteur et que celui-ci avait eu sous les yeux l'*Index* de Thalélée.

(3) Zachariae, *op. cit.*, p. 61 et suiv., à ce propos comme au sujet de Thalélée, est porté à expliquer, par le remaniement du Code de 529, les divergences qu'il y a entre l'*Index* et les manuscrits du Code à l'occasion de deux lois, 8, 53, 34. 8, 55, 1 (voir mon édition, p. 798, *rem.* 3; p. 803, *rem.* 8). — Les textes cités par Zachariae ne prouvent aucunement que l'*Index* ait été rédigé avant l'année 536.

(4) Dans ce dernier sens, voy. Zachariae, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, X, 60, et *Zeitschrift der Savigny Stiftung*, VI, 282. VIII, 1, p. 70. En sens contraire, Ferrini, *op. cit.*, p. 49, cf. Zachariae, *Geschichte*, III, édition, p. 8, *rem.* 14.

(366) *Indices de Stéphane et de Théodore.*

fragments d'autres *Indices*, en particulier (1) des fragments de ceux de ce Stéphane dont nous avons parlé plus haut et de son élève Théodore; celui-ci était originaire d'Hermopolis, en Egypte; il fut non point professeur de droit, mais avocat, ce qui lui valut le surnom de *Scholasticus*. De l'*Index* de Stéphane il nous est parvenu fort peu de chose (2), mais, en revanche, il nous reste une partie considérable de celui de Théodore. Ce dernier consiste dans de brèves analyses des textes, dans des renvois aux passages corrélatifs du Code ou des Novelles et dans d'autres remarques (3).

Abrégé du Code de Théodore.

Nous avons deux abrégés distincts des Novelles (4). L'un d'eux est l'œuvre de ce Théodore dont nous venons de parler; il a été fait d'après le recueil des cent soixante-huit Novelles (5) et en suivant le même plan; peut-être dès lors a-t-il été rédigé au plus tôt sous Maurice (582-602). Cet abrégé n'est pas moins concis que l'*Index* du Code du même auteur; ces deux écrits présentent aussi de l'analogie en ce que chacun de leurs chapitres contient des références aux dispositions correspondantes du Code et des Novelles (6). L'auteur de l'autre abrégé (7) est Athanase, ori-

---

(1) Les scolies sur le manuscrit du Code de Vérone, que Zachariae a publiées dans la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, XV, 1850, p. 90 et suiv., fournissent à peine quelques renseignements utiles.

(2) C'est de cet *Index* que sont tirés en particulier les extraits du Code dans la *Collectio tripartita* (p. 492) et dans le *Nomocanon XIV titulorum*; cf. Zachariae, *Ueber den Verfasser und die Quellen des Nomocanon in XIV titeln*, p. 24. 37 et suiv. Dans ce dernier passage, Zachariae élève des doutes sur l'identité de l'auteur de l'*Index* et du commentateur du Digeste. Cf. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 1, p. 49 et suiv. D'autres fragments ont été publiés par Zachariae, *Anecdota*, p. 181 et suiv. 186 et suiv.

(3) Zachariae, *Anecdota*, p. XXXI et suiv.; Heimbach, *Basilica*, VI, 80 et s.

(4) Sur l'*Epitome* de l'Anonyme dont nous n'avons que quelques fragments, cf. Zachariae, *Anecdota*, p. 196.

(5) Il a été publié par Zachariae, *Anecdota*, p. 196.

(6) Zachariae, *Kritische Vierteljahrschrift*, XVI, 223, va trop loin quand il prétend que la conférence des textes ne présente pas de lacunes, et lorsqu'il conclut de là que le silence de Théodore permet de résoudre dans le sens de la négative la question de savoir si telle ou telle constitution grecque du Code a été perdue.

(7) Il a été publié par Heimbach (le jeune) dans ses *Anecdota*, I, 1838.

Abrégé d'Athanase.

ginaire d'Hémèse en Syrie, appelé *Scholasticus* à cause de sa profession. Il composa son œuvre sous le règne de Justin II (565-578). On ne connaît pas le recueil de Novelles qui a servi de base à son travail. L'abrégé se divise en vingt-deux titres dans chacun desquels on a rangé, sans suivre d'ordre déterminé, les Novelles relatives aux mêmes matières. A chaque titre on a joint des *Paratitla* avec des extraits des dispositions analogues contenues dans les autres titres.

Au septième siècle se placent certaines monographies (367)
qui nous sont parvenues, des écrits sur les divisions du temps, intitulés Αἱ Ῥοπαί ou περὶ χρόνων καὶ προθεσμιῶν (1), un *de actionibus* (2) et un περὶ ἐναντιοφανειῶν (3). L'auteur de ce dernier ouvrage est appelé dans les scolies des *Basiliques*

Enantiophanes.

ὁ Ἐναντιοφανής; c'est le même que l'anonyme dont nous avons parlé plus haut (4); on lui doit, en outre, le *Nomocanon* en quatorze titres (voir ci-après p. 492).

Droit canon.

A côté de ces œuvres des jurisconsultes byzantins, on doit citer certains recueils de droit canon qui ont une grande importance pour la critique des sources du droit Justinien (5).

Collectio XXV capit.

C'est de Justinien que date le recueil de vingt et une constitutions grecques tirées du Code, 1, 1-4, qui constituait un appendice d'une collection de canons aujourd'hui perdue; on désigne communément ce recueil, en y com-

(1) On les a publiés au seizième siècle; Zachariae les a étudiées dernièrement, Heidelberg, 1836.

(2) Publié par Heimbach (le jeune), *Observationum juris graeco-romani lib. I*, 1830.

(3) Nous n'avons que des extraits de cet ouvrage dans les scolies des *Basiliques*; tous sans exception se rapportent à des passages du Digeste.

(4) C'est-à-dire celui qui a écrit les παραγραφαί sur l'Index du Digeste; voy. ci-dessus, p. 485, n. 1.

(5) Cf. Zachariae, *Die griechischen Nomokanones* dans les *Mémoires de l'Académie de Saint-Pétersbourg*, XXIII, n° 7, 1877. On les a recueillis dans la *Bibliotheca juris canonici opera* G. Voelli et H. Justelli, 1661; un certain nombre se trouvent aussi dans les *Juris ecclesiastici Graecorum historia et monumenta curante* J.-B. Pitra, II, 1868.

prenant quatre Novelles qui se trouvent dans les manuscrits les plus récents, sous le nom de *Collectio XXV capitulorum* (1).

Jean d'Antioche (mort en 578) a joint à son recueil de canons un appendice du même genre ; c'est ce que l'on *Collectio 87 capit.* appelle la *Collectio 87 capitulorum*; elle comprend des Novelles et des *Indices* de Novelles (2).

Collectio tripartita. La *Collectio constitutionum ecclesiasticarum tripartita* (3) a été composée entre les années 578 et 610 ; c'est un recueil des dispositions relatives à l'Eglise qui se trouvent dans le Digeste, dans les Institutes, dans le Code et
(368) dans les Novelles ; elle constituait un appendice à un répertoire de canons en quatorze titres.

Les deux dernières collections ont été par la suite trans- *Nomocanones.* formées en *Nomocanones*, c'est-à-dire en ouvrages où se fondent les sources du droit ecclésiastique et celles du droit séculier (les κανόνες et les νόμοι). Du recueil de Jean on a fait le *Nomocanon 50 titulorum* (4). L'autre collection est devenue, par les soins de l'anonyme que l'on qualifie d'Enantiophanes, le *Nomocanon XIV titulorum* (5) ; l'auteur a fait au texte dont il s'est servi quelques additions tirées des sources. Ce *Nomocanon* subit encore par la suite divers remaniements. Le plus important pour nous n'est point celui de 883, qu'on a faussement attribué au patriarche Photius, mais une recension due à Théodore

---

(1) Elle a été publiée par Heimbach, *Anecdota*, II, 145 et suiv. ; voir des variantes dans Pitra, p. 407. On trouve dans l'édition du Code de P. Krueger (1877), sous chaque constitution, des matériaux critiques plus complets ; cf. préface, p. X.

(2) Publié pour la première fois par Heimbach, *Anecdota*, II, 102 et suiv. ; reproduit dans Pitra, II, 385 et suiv. ; cf. Zachariae, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VIII, 1, p. 236 et suiv.

(3) Publié par Voel, II, 1223 et suiv. ; Pitra, II, 410 et suiv., donne quelques variantes.

(4) Dans Voel, II, 603 et suiv. Pitra, II, 416 et suiv., a publié quelques additions.

(5) Nomocanon, XIV, tit. 4, 10. Cf. Zachariae, *Ueber den Verfasser und die Quellen des Nomocanon in XIV Titeln* dans les *Mémoires de l'Académie de Saint-Pétersbourg*, XXXII, n. 16 (1885).

Bestes et qui date de 1090 (1); elle doit son prix à ce que les textes de Justinien y sont reproduits plus exactement que dans les précédentes; s'il s'agit de constitutions grecques, on y donne souvent le texte primitif; s'il s'agit de lois en latin, on les rapporte d'après des *Indices* plus étendus (2). Du moment où nous possédons cette précieuse recension, le texte revisé au douzième siècle par Théodore Balsamon (et dont on s'est servi jusqu'à nos jours dans l'Eglise grecque) se trouve avoir perdu l'importance qu'on lui attribuait pour la connaissance des sources du droit Justinien (3).

A l'époque suivante, on composa des Codes et d'autres recueils à l'aide des ouvrages du sixième et du septième siècle; on ne recourut plus directement à la législation de Justinien, si ce n'est dans les parties rédigées en langue grecque. Sous Léon l'Isaurien, vers 740, fut publiée officiellement, à titre de Code, l' Ἐκλογή τῶν νόμων, qui Ecloge.
comprend des extraits des quatre parties de la législation de Justinien (Institutes, Digeste, Code, Novelles) (4). C'est à la même époque (5) qu'appartiennent trois Codes spéciaux : le Νόμος γεωργικός κατ' ἐκλογήν ἐκ τῶν Ἰουστινιανοῦ Βιβλίων (6), (369)
le Νόμος Ῥωδίων κατ' ἐκλογὴν ἐκ τοῦ ιδ' Βιβλίου τῶν Διγέστων (7) et le Νόμος στρατιωτικός (8).

---

(1) Publiée, à la suite de celui de 883 dans Pitra, II, 445 et suiv.

(2) Krüger, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, II (1870), p. 185 et suiv.

(3) Se trouve dans Voel, II, 781 et suiv. et dans le Σύνταγμα τῶν θείων καὶ ἱερῶν κανόνων... ἐκδοθὲν... ὑπὸ Γ. Α. Ῥάλλη καὶ Μ. Πότλη, I-IV, 1852 et suiv.

(4) L'Ἐκλογή a été publiée par Zachariae dans sa *Collectio librorum juris Graeco-Romani ineditorum*, 1852. On trouve dans Zachariae, *Anecdota*, p. 184 et s., une des additions postérieures à l'*Ecloga*; et dans Zachariae, *Jus Graeco-Romanum*, IV, un remaniement de cet ouvrage lui-même (*Ecloga privata aucta*).

(5) Cf. Zachariae, *Geschichte des griechisch.-roemischen Rechts*[2] (1877), p. 11, 234, 292.

(6) Jusqu'ici on ne l'a publiée que sous la forme que lui a donnée Harménopule et dans les éditions de cet auteur.

(7) Ce recueil a été publié dans le *Jus Graeco-Romanum* de Leunclavius, II, 265 et s., et dans Pardessus, *Loix maritimes*, I, ch. VI; cf. Zachariae, *op. cit.*, p. 292 et suiv.

(8) Il n'y a que le remaniement le plus récent qui ait été publié; il se trouve dans le *Jus Graeco-Romanum* de Leunclavius, II, 249 et suiv.

Prochiron. Une œuvre du même genre que l'Eclogé est le Prochiron (ὁ πρόχειρος νόμος) de Basile le Macédonien ; ce recueil législatif fut composé entre les années 870 et 879 à l'aide des *Indices* du droit Justinien et de quelques lois nouvelles (1). C'est également à l'instigation de ce prince que fut faite, entre 879 et 886, l' Ἐπαναγωγὴ τοῦ Νόμου (2) ; mais à la différence du manuel précédent, celui-ci ne fut point considéré comme un code officiel.

Léon le Philosophe (886 à 911) fit réunir en un seul ouvrage le droit Justinien tout entier ou, du moins, les parties de ce droit qui étaient encore en vigueur ; on désigne cet ouvrage sous le nom de *Basiliques* (τὰ Βασιλικὰ ou Ἀνακάθαρσις τῶν παλαιῶν νόμων) ; il comprend 60 livres ; chacun de ses titres embrasse les titres correspondants du Digeste, du Code et des Institutes et même les Novelles traitant du même sujet ; le tout est fondu ensemble. Le texte de cette compilation est tiré des *Indices* des anciens jurisconsultes (3). Au dixième siecle, on l'a complété en constituant tout un *apparatus* de scolies à l'aide des παραγραφαί et des παράτιτλα de ces *Indices* et des *Indices* sur les textes du Digeste, du Code et des Novelles, que l'on n'avait pas utilisés. Les *Basiliques* nous sont parvenues à peu près dans leur entier, leurs scolies en grande partie (4).

Basiliques.

Les œuvres suivantes, qui sont de date postérieure, fournissent encore quelques renseignements utiles pour l'étude des compilations de Justinien :

---

(1) Edition de Zachariae, 1837.

(2) Publié dans la *Collectio* dont il est question à la p. 493, n. 4.

(3) En dehors d'autres modifications de détail, on a donné, dans le nouveau Code, une forme grecque aux termes techniques latins, qui avaient été conservés jusqu'alors et qu'on retrouve encore dans les scolies des *Basiliques*.

(4) L'édition la plus complète est celle de Heimbach, 1833-1870, avec un supplément aux livres 15-19 donné par Zachariae en 1846. Cf. Zachariae, *Beitraege zur Kritik und Restitution der Basiliken* dans les *Mémoires de l'Académie de Saint-Pétersbourg*, XXIII, n. 6, 1877. Les scolies dont il est question au texte sont reproduites dans Heimbach pêle-mêle avec les scolies du dixième au douzième siècle ; sur les scoliastes de ce temps, cf. Heimbach, *Basiliques*, VI, 197 et suiv.

Les *Glossae verborum juris* dont la date est inconnue (1);

L' Ἐπιτομὴ τῶν νόμων, de l'année 920, en 50 titres (2); (370)

La *Synopsis Basilicorum*, du dixième siècle, abrégé des *Basiliques* où les matières sont rangées par ordre alphabétique (3);

Ouvrages postérieurs.

L'*Epanagoge aucta*, de la même époque (4);

La Πεῖρα et l'*Ecloga ad Prochiron mutata* du onzième siècle (5);

L'ouvrage appelé *Tipucitos* (Τιπούκειτος, mot formé de τί ποῦ κεῖται, *quid ubi inveniatur?*), répertoire des matières contenues dans les *Basiliques;* il peut servir pour combler les lacunes que présentent nos manuscrits (6);

Le *Prochiron auctum*, vers 1300 (7);

Et peut-être encore le Manuel de Constantin Harmenopulos, en six livres, composé vers 1345 (8).

§ 50. — *Le droit Justinien en Occident.*

En Occident, le droit Justinien ne pénétra tout d'abord que dans l'Italie. La France et l'Espagne en restèrent au droit antéjustinien jusqu'au neuvième siècle, et dans ces pays, c'est principalement par la *lex romana Wisigothorum* qu'il y fut connu ;. la compilation d'Alaric II se répandit

(1) Elles ont été publiées pour la première fois par Labbé, 1606; mais l'édition la meilleure est celle d'Otto, *Thesaurus*, III, 1705 et s.; cf. *Rhein. Museum*, N. F., XLII, 62 et s. Labbé les a tirées de plusieurs glossaires juridiques; il serait à désirer que l'on déterminât l'époque de la rédaction de chacune d'elles, les sources d'où on les a extraites et leur valeur respective. Il est certain, en tout cas, qu'elles ne se rattachent pas uniquement aux *Basiliques*, comme Labbé l'indique dans le titre de son édition; elles sont empruntées aussi à des œuvres plus anciennes. Cf., par exemple, ci-dessus, p. 277, n. 2.

(2) Zachariae, *Jus Graeco-Romanum*, t. II, VII.

(3) Publié par Zachariae, t. VI.

(4) *Ibid.*, t. IV.

(5) *Ibid.*, t. II et IV.

(6) Heimbach s'en est servi dans ce but pour son édition des *Basiliques*, il y a publié du livre 1 au livre 17, II, 742 et suiv.

(7) Zachariae, *Jus Graeco-Romanum*, VI.

(8) L'édition la plus récente est celle de Heimbach, 1851.

France et Italie. dans tout l'empire franc, mais, comme nous l'avons fait remarquer plus haut (1), le texte en fut complété, sur certains points, à l'aide des recueils dont la *lex romana* ne donnait que des extraits (2); on trouve des traces de l'usage que l'on a fait de ces compléments dans certains écrits et en particulier dans les recueils canoniques (3). On ne né-
(371) gligea pourtant pas tout à fait les autres ouvrages de droit romain, du moins à dater du neuvième jusqu'au onzième siècle, témoin les copies de la *Collatio* et du *liber singularis regularum* d'Ulpien qui datent de cette époque, témoin encore l'usage qu'on a fait de la *Collatio* (4). En Italie, au contraire, le droit Justinien eut seul autorité dans tous les cas où l'on appliquait la législation romaine; on mit de côté tout ce qui subsistait des anciens livres de droit ou bien le texte disparut sous une écriture nouvelle.

Les ouvrages de cette époque sont en dehors du cercle des sources du droit romain; force est cependant d'en dire quelques mots, parce qu'ils nous aident dans une certaine mesure à connaitre ces sources (5). C'est en partant de ce

---

(1) P. 468.

(2) Les manuscrits du Code Théodosien qui nous sont parvenus (manuscrit de Paris, livres 6 à 8, manuscrit du Vatican, livres 9 à 16) ont été probablement écrits en France.

(3) Ainsi, le 16e livre du Code Théodosien, qui figure comme appendice à la suite de l'abrégé de ce Code dans certains manuscrits de la *lex Romana*, a été utilisé dans les Capitulaires de Benedictus Levita et dans les additions à ces Capitulaires. Cf. encore Haenel, *Lex Rom. Wisig.*, p. XXVI, sur l'abrégé appelé Scintilla.

(4) P. 407, n. 3; cf. ci-dessus, p. 410, au sujet des destinées de la *Consultatio*. Il se peut que l'auteur de l'*Epitome Lugdunensis* ait eu sous les yeux des manuscrits complets des Institutes de Gaius et des *Sentences* de Paul; mais la remarque qu'il fait dans son introduction aux Novelles de Théodose (Haenel, *Lex Rom. Wisig.*, p. 255 : *Gaium etiam Paulumque longissimos manuales reddidit*), ne lui a peut-être été suggérée que par la forte réduction qu'ont subie les autres sources du droit dans la *lex Romana*.

(5) L'importance de ces ouvrages a été mise en relief par M. de Savigny dans son *Histoire du droit romain au moyen âge*. Conrat, *Geschichte der Quellen und Literatur des röm. Rechts im früheren Mittelalter*, I. Voir, au sujet des écoles de droit françaises, Fitting, *Ueber die Heimath und das Alter des Brachylogus*, 1880, p. 23 et suiv.; au sujet des jurisconsultes italiens et des écoles de droit de l'Italie, Ficker, *Forschungen zur Reichs-und*

point de vue que nous signalerons les œuvres suivantes :

Scolies sur les Institutes.

1. *La glose de Turin.* De l'époque de Justinien datent probablement des scolies des Institutes, transcrites au dixième siècle en marge d'un manuscrit de Turin (D., III, 13), et qu'il est d'usage aujourd'hui de désigner à cause de cela sous le nom de glose de Turin (1). L'auteur a puisé
quelquefois à des sources que nous ne connaissons pas (2) ; 372
il semble bien mieux au courant de l'ancien droit que des innovations de Justinien (3) et du texte des Institutes (4). Ceci (5) pourrait tenir à ce qu'il s'est servi, pour l'ancien droit, de scolies antéjustiniennes et, en particulier, de scolies des Institutes de Gaius. Ainsi s'expliquerait aussi la concordance que l'on remarque entre certaines scolies et

---

Rechtsgeschichte Italiens, III, 1870, §§ 452, 455 et suiv., 477 et suiv., 486 et suiv.; au sujet de l'école de Rome, Fitting, *Zur Geschichte der Rechtswissenschaft am Anfange des Mittelalters*, 1875. Cf., en outre, Conrat, *Die Epitome exactis regibus*, 1884, p. CCCLXXIII et suiv.; Fitting, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VI, 114 et suiv. [Rivier, *Nouv. Rev. hist. de dr.*, 1877, p. 1 et suiv.; Flach, *Etudes critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge*, 1890. Tardif, *Histoire des sources du droit français, origines romaines*, 1890; voir le compte rendu de cet ouvrage par Gavet, *Nouv. Rev. hist. de dr.*, 1890, p. 665.]

(1) Elle a été publiée pour la première fois par M. de Savigny, *Geschichte des roemischen Rechts im Mittelalter*, III, 1822, p. 673 et suiv. (II[2], 429 et suiv.); mais ce savant y a mêlé les scolies plus récentes qui se trouvent dans le même manuscrit. P. Krueger a donné dans la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VII, 44 et suiv., une édition de l'ancienne glose après avoir collationné de nouveau le manuscrit. — Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, II, 158, place, sans motifs suffisants, la glose au neuvième ou au dixième siècle. Cf. Savigny, *Geschichte*, VII, 60 et suiv., et Dirksen, p. 171; Sanio dans Dirksen, p. 549. La qualification donnée à Justinien de *dominus noster*, n. 12, tendrait à faire supposer que la glose est contemporaine de Justinien. Il est fait allusion à la Nov. 118 (a. 543) dans le n. 272, *in fine*. De ce que le n. 166 passe sous silence la Nov. 123 (a. 546), il ne s'ensuit pas nécessairement que la glose soit antérieure à la Novelle ; cela peut être la suite d'une simple négligence, comme, d'ailleurs, l'oubli de la Nov. 52, c. 2 au n. 135, et de la Nov. 115 au n. 179; en sens contraire, Fitting, p. 7 et suiv.

(2) Ainsi notamment n. 319 *in fine* 466; sur le n. 241, voir ci-dessus, p. 435, 5.

(3) Par exemple n. 122 (en opposition avec Dig., 41, 4, 11. 41, 10, 5), 416. 454.

(4) Par exemple n. 106. 108. 170. 288. 457.

(5) Fitting, *Die Turiner Institutionenglosse*, p. 13 et suiv., a appelé l'attention sur ce point.

l'index grec des Institutes (1), car il n'est pas possible d'admettre que l'auteur des scolies ait consulté cet index (2).

2. Le *Dictatum Juliani*. C'est peut-être à la même époque qu'appartient une dissertation qui nous est parvenue à la suite de l'Epitome des Novelles de Julien; s'il faut ajouter foi aux manuscrits, Julien lui-même serait l'auteur de cette

Dictatum Juliani.

dissertation, car elle porte pour titre : *De consiliariis dictatum Juliani antecessoris.* Nous avons encore certains autres appendices de l'Epitome de Julien qui sont de date un peu plus récente. L'un d'entre eux est intitulé *Collectio domni Juliani antecessoris;* de nos jours, on a pris l'habitude de la désigner, à raison du sujet qui y est traité,

Collectio de tutoribus.

sous le nom de *Collectio de tutoribus* ou *de tutelis* (3). A ces appendices se joignent quelques anciennes scolies sur les treize premières constitutions de Julien (4), ainsi que des remarques sur l'œuvre de Julien que l'éditeur qualifie de *Paratitla;* on y indique à quelles parties des Institutes, du Digeste et du Code se rattache chaque chapitre de Julien et quels sont les rapports qu'il y a entre les diverses parties de l'œuvre de Julien elle-même (5).

Somme de Pérouse.

3. La *Somme de Pérouse.* On désigne sous le nom de *Summa Perusina* un abrégé du Code Justinien qui nous est parvenu par un manuscrit unique conservé à Pérouse; on y trouve sous forme résumée les dispositions des constitutions du Code et, en outre, les inscriptions qui les précèdent reproduites comme dans les *indices* byzantins.

---

(1) Ci-dessus, p. 485. Par exemple, n. 7. 92. 150. 164. 207. 312. 329. 356. 398.

(2) Cf. Fitting, p. 14 et suiv. Ferrini, *Rendiconti del R. Istituto Lombardo,* XVII, 731 et suiv. (reproduit dans l'*Archivio giuridico*, XXXVII, 398 et s.); en sens contraire, Huschke, préface de son édition des Institutes de Justinien, p. XIV. Conrat, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, X, 141, et *Geschichte der Quellen*, p. 114 et suiv., conjecture que la glose est en partie une traduction des gloses grecques.

(3) Ces deux ouvrages ont été publiés en dernier lieu par Haenel, dans son édition de l'Epitome de Julien, p. 198 et suiv.; cf. la préface de cette même édition, p. XLVIII et suiv.; Biener, *Historia Authenticarum*, 1807, p. 14 et suiv.; Savigny, *Geschichte des rœmischen Rechts*, II², 195 et suiv.

(4) Haenel, p. 178 et suiv.; cf. p. XLVII.

(5) Haenel, p. 202. Cf. p. L.

Cette œuvre, qui est au plus tôt du septième siècle, se termine à la constitution 8, liv. 8, tit. 53 (1).

Scolies du Code.

4. *Scolies du Code.* On sait qu'en Italie on se servit, jus- (373)
qu'au onzième siècle, d'un texte du Code abrégé (2) ; les manuscrits qui le contiennent renferment des scolies, mais d'assez peu d'importance.

Notes de Magnon.

5. Les *Notae juris a Magnone* (3) *collectae* dédiées à Charlemagne (4), ne constituent pas, il est vrai, un ouvrage de droit, mais elles sont tirées des sources du droit romain.

Agrimensores.

Lex romana canonice compta.

Collectio Anselmo dedicata

6. Il ne faut pas seulement citer des travaux originaux, il y a encore à mentionner certains recueils composés d'extraits des sources. Tel est le recueil des *agrimensores* dans lequel figurent le titre *Finium regundorum* d'après le Code Théodosien et le Digeste de Justinien, un passage des *Sentences* de Paul, deux Novelles de Théodose II et la *lex Mamilia* (5). Parmi les collections de droit canonique, nous devons ranger ici : la *lex romana canonice compta*, composée au neuvième siècle, après l'année 825, et qui contient des extraits des Institutes, du Code, de l'Epitome des Novelles de Julien et de ses appendices ; la *Collectio Anselmo dedicata* de la fin du neuvième siècle ; les extraits des lois romaines qui s'y trouvent sont tirés de la *lex romana canonice compta ;* mais il n'en est pas moins utile

---

(1) Publiée par Heimbach, *Anecdota*, II (1840). Le manuscrit est du dixième siècle.

(2) Sur cet Epitome du Code, cf. p. 506. Les scolies ont été publiées d'après le manuscrit de Pistoie par Chiapelli, *La glossa Pistojese al Codice Giustinianeo*, 1885 ; cf. Krueger, *München. Kritisch. Vierteljahrschrift*, N. F., IX, 220 et suiv. ; Fitting, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VII, 3, p. 2 et suiv. ; Chiapelli, *ibid.*, VIII, 1, p. 86 et suiv. ; Conrat, *Geschichte*, I, 168 et suiv.

(3) Magnon fut archevêque de Sens de 801 à 818. [Cf. Tardif, *Histoire des sources du droit français, Origines romaines*, p. 189. Nous renvoyons une fois pour toutes à cet ouvrage au sujet des diverses sources du droit romain depuis le Bas-Empire.]

(4) Les *Notae* ont été publiées par Mommsen dans les *Grammatici latini*, ed. Keil, IV, 285 et suiv. Sur l'usage qu'on a fait des sources anté-justiniennes dans les glossaires du moyen âge, cf. Conrat, *Epitome exactis regibus*, p. CCCXXIX et suiv.

(5) *Gromatici veteres*, ed. Lachmann, I, 267 et suiv.

de la consulter, parce que les manuscrits de la *Collectio Anselmo dedicata* nous en donnent un texte meilleur (1); enfin, un autre recueil composé à l'aide du Code et de l'abrégé des Novelles de Julien et qui se trouve dans un manuscrit de Milan du dixième ou du onzième siècle (2).

Formules. 7. Les formules dont on a fait des recueils dans l'empire franc et dans le royaume des Wisigoths, depuis le septième siècle (3), sont tirées en grande partie d'anciens
(374) formulaires romains; mais elles ne nous apprennent rien que nous ne sachions déjà par les autres sources. Leur unique intérêt pour nous consiste en ce qu'elles nous montrent comment les principes du droit romain ont été mal compris ou se sont peu à peu déformés (4). Même observation au sujet des chartes du moyen âge rédigées d'après le droit romain (5).

---

(1) Maassen, *Ueber eine Lex Romana canonice compta* (*Sitzungsberichte der Wiener Akademie*, 1860, p. 73 et suiv), et *Geschichte der Quellen*, I, 896 et suiv.

(2) Maassen, *Bobienser Excerpte des rœmischen Rechts* (*Sitzungsberichte der Wiener Akademie*, 1864), et *Geschichte der Quellen*, I, 896 et suiv.

(3) *Recueil général des formules usitées dans l'empire des Francs du Ve au Xe siècle*, par E. de Rozière, 3 vol., 1859-1871; *add.* du même auteur, *Formules wisigothiques inédites*, 1854. Dans cette édition, les formules sont rangées par ordre de matières, et non dans l'ordre qu'elles ont dans les collections d'où elles sont tirées. Zeumer a reproduit ces collections elles-mêmes dans les *Monumenta Germaniae historica*, *Leges*, *sectio V*, 1882-1886. Cf. Stobbe, *Rechtsquellen*, I, 1860, p. 241 et suiv.; Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, 1866, § 58. Conrat, *Geschichte*, I, 265 et suiv., 293 et suiv.; Bresslau, *Urkundenlehre*, I, p. 611 et suiv.

(4) On trouve l'indication des passages contenant des applications du droit romain dans Savigny, *Geschichte des rœmischen Rechts im Mittelalter*, II², 127 et suiv. Pour les formules wisigothiques qui n'étaient pas encore connues au moment où Savigny écrivit son livre, cf. n. 11 (*vente*) et n. 21. 22 (*clausula codicillaris*). Il est surprenant que l'on se réfère à la loi Julia et Papia au n. 14. 15, cf. n. 18, et Marculfe, n. 15. L'*osculum interveniens* des fiançailles dont il est question au Code Théodosien, 3, 5, 5, est devenu une donation entre fiancés. La clause *stipulatione interposita* s'est transformée en clause *stipulatione subnixa*, et signifie la confirmation de l'acte par la signature ou par la marque du souscripteur. Cf. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der rœmischen und germanischen Urkunde*, I, 220 et suiv. La *stipulatio Aquiliana* est devenue la loi Aquilia.

(5) Savigny, *op. cit.*, p. 106 et suiv. 225 et suiv. On trouve une allusion à l'ancien droit dans une clause d'un testament de Paris du septième siècle,

8. Dans les œuvres postérieures à celles dont nous venons de parler, on n'a utilisé que les sources que nous possédons et dans l'état où nous les possédons. Des essais ont été faits dans le but d'extraire de certaines d'entre elles des renseignements sur le droit antéjustinien autres que ceux que nous fournissent les sources qui nous sont parvenues ; mais on n'a pas encore obtenu de résultats certains (1).

§ 51. — *Le droit dans les ouvrages non juridiques.* (375)

Les renseignements sur le droit romain que nous trouvons dans les ouvrages littéraires ont peu d'importance en comparaison de ceux que nous donnent les recueils juridiques de cette époque. Ils se réfèrent surtout au droit public; et l'histoire de ce droit, au moins dans l'empire d'Orient, offre peu d'intérêt pour nous. Il nous suffira de mentionner ici les écrits suivants :

1. La *Notitia Dignitatum*. On trouve un tableau de l'administration impériale dans la *Notitia dignitatum omnium tam civilium quam militarium*, liste des plus hautes digni-

---

rapporté par Marini, *Papiri diplomatici*, p. 119 : *ita do ita ligo ita testor, ita vos mihi Quirites testimonium perhibetote... citeri citeraeque proximi proximaeque exheredes mihi estote proculque habetote*; cf. Gaius, 2, 104; Ulp., 20, 9; Isidore, *Orig.*, 4, 24. Sur la manière dont on a entendu en Italie la formalité de l'*absolvere instrumenta* par les parties, formalité dont parle le Cod. Just., 4, 21, 17 *pr.*, cf. Brunner, *op. cit.*, p. 60. 67 et suiv.

(1) Cf., d'un côté, Stintzing, *Geschichte der populären Litteratur des rœmischen Rechts*, 1867, p. 90; Fitting, *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, 1876, p. 42 et suiv., 60 et suiv., et *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VI, 1885, p. 148; voir, d'autre part, *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte*, XIII, p. 118 et suiv. (Bruns), p. 202 et suiv. (Mommsen); Conrat, *Die Epitome exactis regibus* (1884), p. LXXXV et suiv., CLVII et suiv. *Geschichte*, I, 319 et suiv. Dans ces dissertations, la question est élargie; on se demande s'il y a, dans les écrits du onzième et du douzième siècle, des extraits provenant des ouvrages du temps de Justinien ou de l'époque antérieure, ou bien des indications qui en soient tirées ; cf. aussi *Zeitschrift furRechtsgeschichte*, V, 1866, p. 321 et suiv. (Stintzing), et, en sens contraire, *ibid.*, VI, 82 et suiv. (Mommsen et Jaffé). L'historien des sources du droit romain ne saurait envisager la question avec cette ampleur ; en la présentant avec les restrictions qui figurent au texte, le point discuté se réduit à peu de chose.

tés de l'Etat et de la cour (en descendant jusqu'aux *spectabiles*) composée, d'après des sources officielles, en 411-413 et, à ce qu'il semble, en Occident (1). Il y a une *Notitia* spéciale pour chaque moitié de l'empire; les fonctions sont rangées par ordre hiérarchique; à propos de chacune d'elles on reproduit les insignes du fonctionnaire, on énumère les principaux de ses subordonnés, les auxiliaires placés sous ses ordres et les troupes qui lui sont attribuées (2).

Notitia Dignitatum.

2. Symmaque. Nous possédons un certain nombre de rapports officiels adressés par Symmaque aux empereurs en 384 et 385, années où ce personnage occupa la fonction de *praefectus urbi*. L'un de ceux-ci est fait à propos d'une constitution qui nous est parvenue (3); les autres décrivent la marche de la procédure à cette époque (4).

Relationes.

3. Boèce. Dans le commentaire qu'il a écrit sur les Topiques de Cicéron, Boèce (consul en 510, mort en 525) s'est servi, pour l'explication des passages juridiques du texte de Cicéron, des écrits des jurisconsultes de l'époque classique; il cite des fragments des Institutes de Gaius, de Paul et d'Ulpien (5), ou bien il se réfère à ces ouvrages (6). Mais quand il veut raisonner en partant de ces textes, il s'égare le plus souvent, ce qui prouve qu'il n'avait pas reçu d'instruction juridique ou que ses connaissances en droit étaient très superficielles.

Commentaire sur les Topiques.

4. Cassiodore (7). Dans ses douze livres de *Variae*, cet auteur donne de précieux renseignements sur l'administra-
(376) tion de l'Italie du temps de la domination des Goths. Or,

(1) Seeck, *Quaestiones de Notitia dignitatum*, 1872.

(2) La meilleure édition du texte est celle de Seeck, 1876; Boecking a joint à son édition (1839-1853) un bon commentaire.

(3) *Relatio 16;* cf. Cod. Theod., 11, 30, 44. Sur cette *Relatio*, cf. Kipp, *Festgaben für Windscheid*, p. 70.

(4) Cf. Bethmann-Hollweg, *Der rœmische Civilprozess*, III, 352 et s. sur *les Rel.*, 19 (39) et 28 (48); et Kipp, *die Litisdenuntiation*, p. 260 et s. sur *la Rel.*, 39 et p. 290 et s. sur *la Rel.*, 32.

(5) 3 § 14 (Baiter, 299, 18), 4 § 19 (303, 20), 5 § 28 (322, 2. 16).

(6) Par exemple 2 § 10. 3 § 16. 4 §§ 18-21. 23. 5 § 28. 8 § 33. 10 § 42.

(7) Magnus Aurelius Cassiodorius Senator, né vers 482, mort en 575.

cette administration est en somme la même que celle qui existait précédemment. Les *Variae* contiennent les actes et décisions royales rédigés par Cassiodore en qualité de questeur et de *magister officiorum* (liv. 1-5, 8-10); dans les livres 11 et 12, il y a les dispositions et les circulaires qu'il émit lui-même comme *praefectus praetorio*. En outre, le livre VI et le livre VII sont un recueil de *formulae dignitatum*, c'est-à-dire de formules pour l'installation des magistrats et d'actes royaux d'après des formulaires en usage (1).

Variae de Cassiodore.

5. Jean Lydus. C'est l'auteur d'un traité *de magistratibus ;* cet ouvrage présente un tableau exact des attributions des fonctionnaires publics du temps de Justinien ; mais les notions historiques qui s'y trouvent sont à peu près dépourvues de toute valeur (2).

Lydus.

6. Isidore de Séville. Le cinquième livre des Origines d'Isidore de Séville (mort vers 636) consiste dans des explications de termes techniques de droit présentés les uns à la suite des autres d'une facon assez arbitraire; il y a des passages du même genre dans les autres livres du même ouvrage (3). Isidore de Séville n'a pas eu recours à la compilation de Justinien (4) ; il s'est servi d'autres sources, en particulier des Institutes de Gaius (5) et d'Ul-

Origines d'Isidore

(1) C'est ainsi qu'on y trouve des formules pour la légitimation d'enfants nés hors mariage (7, 40), pour la concession de la *venia aetatis* (7, 41), pour les dispenses en cas d'empêchements au mariage (7, 46). Aux livres 11, 17-35, 40, il y a des formulaires pour les dispositions émanant du préfet du prétoire.

(2) On se demande s'il s'est contenté de se servir du Digeste de Justinien ou s'il a eu aussi entre les mains quelques-uns des ouvrages des jurisconsultes. Cf. Dirksen, *Vermischte Schriften*, 1841, p. 50 et s.; Mommsen, Préface du Digeste, p. XXXXII, n. 3.

(3) Quelques extraits sont reproduits dans les *Fontes* de Bruns, 5e éd., p. 405 et suiv.

(4) En sens contraire, Savigny, *Geschichte des rœmischen Rechts*, II[2], p. 75; Conrat, *Geschichte*, I, 151. 2; mais voir Voigt, *Jus naturale*, I, 581; Dirksen, *Hinterlassene Schriften*, I, 185 et suiv.

(5) Cf. 5, 9-14. 9, 4, 5 et Gaius, 1, 2-7; 5, 24, 12 et Gaius, 2, 104; 5, 24, 15. 16 et Gaius, 2, 164 et s.; 5, 25, 14 et Gaius, 3, 214; 5, 25, 31 et Gaius, 1, 121; 9, 4, 45 et Gaius, 2, 15; 9, 4, 49 et Gaius, 1, 14; 9, 4, 51. 52 et Gaius, 1, 23.

pien (1), des Sentences de Paul (2) et du Code Théodosien (3). Il ne reproduit pas textuellement les ouvrages auxquels il fait des emprunts, mais il en donne le sens, en y ajoutant beaucoup du sien et non sans commettre de graves erreurs.

Glossaires.

7. Glossaires. Les glossaires connus, l'un sous le nom de Philoxène (latin-grec), l'autre sous celui de Cyrille
(377) (grec-latin) (4), supposent chez leurs auteurs la connaissance des sources antéjustiniennes; on trouve dans tous les deux des gloses tirées des Institutes de Gaius; le glossaire de Philoxène en donne même qui proviennent du traité d'Ulpien, *de officio proconsulis* (5).

§ 52. — *Les manuscrits des compilations de Justinien.*

Dans toute l'œuvre de Justinien, ce sont les Institutes dont nous nous avons le plus de manuscrits, chose qui se comprend, car ce manuel a été en usage de tout temps en Orient (6). Mais, à l'exception d'un court fragment écrit en majuscules, aucun manuscrit ne remonte au delà du neuvième siècle. Le texte est, d'ailleurs, reproduit partout dans son intégralité (7).

---

24. 27; 9, 7, 30 et Gaius, 1, 144; 10, 67 et Gaius, 1, 122; 10, 218 et Gaius, 2, 101.

(1) Cf. 5, 4, 8 et Dig., 1, 1, 1 § 2. 3 (Voigt, *op. cit.*, p. 576 et s.); 5, 25, 30 et Ulp., 19, 8.

(2) 5, 24, 30 (*juxta Paulum juridicum*), 10, 258 = Paul, 5, 7, 1; cf. 26, 5. 6 et Paul, 5, 26, 1. 3; 5, 26, 18. En outre, 10, 106, se rapproche de Dig., 47, 2, 1 (*Paulus ad edictum*).

(3) Dirksen, *op. cit.*, suppose qu'Isidore de Séville n'a pas consulté directement le Code Théodosien.

(4) Le premier de ces ouvrages nous est parvenu par un manuscrit de Paris, 7651; le second par un manuscrit de Laon, 449.

(5) Rudorff, *Abhandlungen der Berliner Akademie*, 1866, p. 233-366.

(6) On trouve une liste de ces manuscrits dans Schrader, *Prodromus corporis juris civilis* (1823), p. 35; elle est reproduite avec des additions dans le *Corpus juris civilis*, éd. Schrader, I (1832), p. IX et suiv. Cf. Dydynski, *Beiträge zur handschriftlichen Ueberlieferung der justinianischen Rechtsquellen*, I, 1, 1891.

(7) Le tableau de la parenté (*cognatio*) qui figure dans certains manus-

Le Code de Justinien (1), à l'exemple des recueils de constitutions qui l'avaient précédé, reproduisait avec soin les inscriptions et les suscriptions afférentes à chaque texte ; peu de temps après sa rédaction, on ne tarda pas à se montrer moins scrupuleux à cet égard à raison de l'inutilité de ces indications. On ne tint pas compte dans les copies qu'on en fit de la défense de se servir d'abréviations. Déjà, au sixième siècle, les inscriptions furent abrégées : quand le destinataire y était désigné à l'aide de plusieurs noms, on ne conserva qu'un de ceux-ci ; dans les rescrits adressés à de simples particuliers, on supprima les qualifications comme *militi*, *evocato*, *liberto* ou l'addition *et aliis ;* dans ceux qui s'adressaient à des fonctionnaires, l'indication de la dignité parut quelquefois trop longue ; on la simplifia (2). Ces abréviations se remarquent dans tous les manuscrits que nous possédons ; on ne saurait dire si on a commencé à les pratiquer en Orient ou si c'est en Italie qu'on a ainsi traité pour la première fois le texte primitif (3). De très
bonne heure aussi le texte reçut quelques changements, (378)
à la suite des remarques des jurisconsultes du sixième siè-

---

crits à la suite de 3, 6, 9, est de date récente ; l'original est perdu. Conrat, *Geschichte*, I, 631, croit que c'est le tableau de la *Lex Romana canonice compta ;* mais les motifs qu'il fait valoir à l'appui de son opinion ne sont pas convaincants.

(1) Sur ce qui suit, cf. la préface de l'édition critique du Code Justinien par P. Krueger. On trouvera une liste des manuscrits connus dans P. Krueger, *Kritik des Justinianischen Codex*, 1867, p. 86 et suiv., p. 129 et suiv.

(2) L'ancienneté de ces abréviations résulte de la concordance qu'il y a à cet égard entre les fragments de Vérone, la *Summa Perusina* et les autres manuscrits à propos de 7, 41, 3. 8, 2, 3. 8, 4, 5.

(3) On pourrait supposer que c'est en Orient que ce système s'établit, s'il était démontré que les fragments de Vérone émanaient d'un manuscrit oriental. Ces fragments ont été écrits par et pour des Grecs ; en effet, les numéros des rubriques et des constitutions sont en grec ; et le texte est accompagné de scolies grecques. Mais cela ne prouve rien au sujet du lieu d'origine du manuscrit ; il pourrait provenir de l'Italie, car il y avait des Grecs fixés en Italie au sixième siècle de notre ère. Sur l'Italie méridionale, cf. Zachariae, *Il diritto Romano nella bassa Italia* (*Rendiconti del R. Istituto lombardo*, série II, vol. 18, 1885).

cle, mais ces changements n'ont pas été reproduits dans tous les manuscrits ; la leçon primitive s'est conservée pour beaucoup de textes dans quelques-uns d'entre eux (1). Certaines parties du Code nous sont encore parvenues sous cette forme dans les fragments (trouvés à Vérone) d'un manuscrit en lettres onciales qui fut recouvert d'une écriture nouvelle au huitième ou au neuvième siècle (2).

Vers la même époque les manuscrits contenant le texte intégral du Code cessent d'être en usage ; on leur substitue des abrégés où manquent les trois derniers livres, où on a supprimé dans les neuf premiers beaucoup de constitutions, parfois même des titres entiers, de manière à réduire le recueil à un quart environ de son étendue primitive. Les coupures ont porté principalement sur les constitutions grecques qui ont toutes disparu et sur certaines constitutions latines (sans en excepter celles de Justinien), en particulier sur celles qui avaient été abrogées par les Novelles ou reproduites dans les Institutes (3). On apporta fort peu de soin à copier les inscriptions et suscriptions des constitutions dont on conservait le texte ; on les abrégea parfois au point de les tronquer. L'abréviateur semble même, dans les premiers livres, avoir considéré comme ne faisant qu'un la suscription de chaque loi et l'inscription de la loi suivante ; quand il retranche une ou plusieurs constitutions, on le voit laisser de côté la suscription de la constitution précédente et la remplacer par celle de la dernière des constitutions supprimées.

Cet abrégé ne nous est pas parvenu dans son état primitif, mais sous une forme plus développée. Au neuvième siècle au plus tard, on y inséra une partie des textes qu'on

(1) Préface de l'édition du Code Justinien de P. Krueger, p. XVI et suiv.

(2) Le texte primitif de ce palimpseste a été reproduit en facsimilé par Krueger, *Codicis Justiniani fragmenta Veronensia*, 1874.

(3) Cf. Krueger, *Kritik des Justinianischen Codex*, p. 242 et suiv., *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, VIII, 1 et suiv., et 2e appendice à l'édition critique du Code, p. 49 et suiv. En sens contraire Conrat, *Geschichte*, I, 189.

avait autrefois retranchés aux manuscrits du Code; ce travail de restitution du texte originaire se poursuivit jusque (379)
vers la fin du onzième siècle; à ce moment un revirement complet se produisit; l'abrégé fut délaissé pour des manuscrits qui contenaient presque en entier les neuf premiers livres. Nous possédons trois manuscrits de l'abrégé du Code sous sa forme la plus étendue; ils ont été faits du dixième au douzième siècle (1). C'est d'un manuscrit abrégé du même genre que s'est servi l'auteur de la *lex romana canonice compta ;* même observation à propos de l'*Expositio* sur le recueil des lois lombardes, appelé *Liber Papiensis* (2), qui date du milieu du onzième siècle, et à propos du *Libellus* de Petrus Crassus (a. 1080) (3). On ne constate l'emploi des manuscrits reproduisant le Code dans son entier que dans les extraits de Milan (4) et dans la *Collectio canonum* d'Anselme de Lucques (mort en 1086).

A partir du onzième siècle, les manuscrits qui ne se bornèrent plus à donner un abrégé du Code, ne furent point, comme on aurait pu s'y attendre, la reproduction des anciennes copies intégrales du Code qui existaient encore à ce moment ; on se contenta de s'aider de celles-ci pour combler les lacunes des manuscrits de l'abrégé déjà complété dans une certaine mesure; le procédé ne changea point, mais on se montra plus radical dans l'application. Les trois derniers livres du Code restèrent cependant séparés des neuf premiers; on les copia à part; les manuscrits qui les contiennent ne remontent pas au delà du milieu du douzième siècle; à en juger par les ouvrages juridiques, on ne paraît pas non plus les avoir consultés

---

(1) On trouvera l'indication du contenu de ces manuscrits dans le deuxième appendice de l'édition critique du Code. Cf. Chiappelli, *Studi e documenti di storia e diritto*, VI.

(2) Voir l'énumération des passages du Code cités dans cette *Expositio* dans les *Monumenta Germaniae historica, Leges*, IV, p. LXXXIII.

(3) Ficker, *Forschungen zur Reichs-und Rechtsgeschichte Italiens*, IV, 106 et suiv.

(4) Ci-dessus, p. 500.

antérieurement. Ils portent la dénomination de *Tres Libri*, tandis que par *Codex* on n'entend, en général, que les neuf premiers livres. Les *Tres Libri* ont dû être copiés sur les manuscrits types qui servirent à compléter les autres livres. Quant à ces manuscrits, ils sont perdus. Les compléments qu'on en a tirés ont laissé subsister quelques lacunes. Les constitutions en langue grecque n'ont pas été reproduites ; il est à présumer que bon nombre d'entre elles manquaient déjà dans les manuscrits types (1). On ne laissa subsister qu'une seule reproduction de certaines constitutions latines insérées deux fois dans les copies plus anciennes. Les inscriptions et suscriptions furent regardées comme des additions superflues. Ce furent surtout ces dernières qui eurent à souffrir de cela; dès le début, on les supprima presque entièrement, tandis que les premières figurent encore dans les manuscrits du douzième et
(880) du treizième siècle ; il est vrai que celles-ci, je veux dire les inscriptions, sont tronquées ; on avait commencé par supprimer le nom du destinataire, puis on s'attaqua au nom des empereurs ; on en vint, au quinzième siècle, à ne laisser subsister que les premiers mots *Imp.* ou *Idem*, afin de distinguer les constitutions les unes des autres.

Nous possédons du Digeste un manuscrit fort ancien, du sixième ou au plus tard du septième siècle, œuvre de
La Florentine. scribes grecs (3). Il se trouve à Florence depuis l'année 1406 ; antérieurement à cette date, qui est celle de la prise de Pise par les Florentins, il appartenait aux Pisans; on peut établir avec certitude que ce manuscrit se trouvait à Pise depuis le milieu du douzième siècle. On a prétendu

(1) Préface de l'édition critique du Code, p. xxi.

(2) Pour ce qui suit, voir la préface de Mommsen dans son édition du Digeste.

(3) On trouvera un fac-similé de quelques pages de ce manuscrit à la fin du second volume de l'édition Mommsen. Une reproduction photographique du manuscrit tout entier est en préparation dans ce moment en Italie ; elle se fait par les soins du gouvernement italien. Cf. *Archivio giuridico*, 1893, 3e fasc.

que les Pisans eux-mêmes l'auraient découvert à Amalfi, en 1135, lors du sac de cette ville; mais cette tradition ne repose sur aucun fondement (1).

Ce manuscrit (communément appelé la Florentine) renferme le texte entier des Pandectes; il n'y a qu'un très petit nombre de lacunes (2); on a perdu la première feuille qui donnait le début de la constitution Δέδωκεν (3); et encore cette perte est-elle postérieure à l'année 1553. Les fautes commises par le copiste sont assez fréquentes; mais beaucoup d'entre elles ont disparu par l'effet d'une correction faite après coup; le manuscrit se trouve ainsi donner un texte assez pur. Le correcteur s'est servi peut-être d'un manuscrit différent de celui qu'avait reproduit le copiste (4); si cela était, il en résulterait que la Florentine pourrait être considérée comme représentant deux originaux distincts. Le correcteur ne s'est pas contenté d'améliorer le texte en substituant à une leçon fautive la leçon plus exacte des manuscrits; il l'a modifié quelquefois dans le but de le mettre d'accord avec le sens que lui paraissait offrir l'ensemble du passage; le manuscrit reproduit par le copiste avait lui-même subi des modifications du même genre de la main de correcteurs antérieurs.

Il nous est parvenu encore quelques fragments de manuscrits de la même époque que la Florentine : un palimpseste de Naples contenant les lois 3-16, Dig., 10, 2; les l. 23-29, Dig., 10, 3 et les l. 12-19, Dig., 10, 4; le pa- (381)

---

(1) Savigny, *Geschichte des rœm. Rechts*, III², 92 et suiv.; cf. *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VI, 300 et XI, 302.

(2) Il y a dans le manuscrit des espaces laissés en blanc à la suite de la l. 19, § 1 et 2, Dig., 36, 2, et à la fin des titres 48, 20. 22; cela donne à supposer que le manuscrit présente des lacunes à ces endroits mêmes; ces lacunes devaient exister dans l'original, et on se proposait de les combler en recourant à une autre source.

(3) Cette feuille s'est perdue entre 1553 et 1680.

(4) C'est ce que rendent vraisemblable les textes cités par Mommsen, p. LVII et suiv.; cependant les différences relevées entre le manuscrit et les corrections pourraient aussi s'expliquer par un examen plus soigneux du manuscrit que l'on a reproduit.

pyrus de Pommersfelden où se trouvent les l. 35-73, Dig., 45, 1 (1).

On cessa déjà de bonne heure en Italie de se servir du Digeste. La *Collectio de tutoribus* (2) s'y réfère encore; Grégoire le Grand, dans une de ses lettres, en reproduit quelques passages (3); mais, à partir de ce moment jusqu'au milieu du onzième siècle, c'est comme s'il était perdu (4); du moins, telle est l'impression qu'on retire de l'examen des documents que nous possédons; les seules traces qu'on y puisse relever de l'emploi du Digeste à cette époque se trouvent dans deux manuscrits : 1° Un manuscrit de Berlin contenant un fragment d'une copie du neuvième siècle, où les textes du Digeste (à l'exception des constitutions introductives et des *Indices*) se rattachent à ceux des Institutes (5); 2° deux gloses d'un manuscrit des Institutes qui ont été écrites au neuvième ou au dixième siècle (6). On ne recommence à faire usage du Digeste que vers la fin du onzième siècle; les premiers ouvrages dont les auteurs y aient eu recours, sont l'*Expositio* sur le *Liber Papiensis* (7) du milieu du onzième siècle, les *Exceptiones Petri* (8) rédigées au plus tard, sous leur forme la plus

---

(1) On les trouve reproduits dans l'édition du *Digeste* de Mommsen, t. I, app. I. II; voir à la fin du t. II un fac-similé (photolithographie) du manuscrit de Pommersfelden.

(2) Ci-dessus, p. 498.

(3) 13, 45 (ci-dessus, p. 477, n. 4); cf. Mommsen, Dig., 48, 4, 7 § 3.

(4) Conrat, *Epitome exactis regibus*, p. CCXLIX et suiv.; Fitting, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*. VI, 110 et suiv.

(5) On a reproduit Dig., 1, 1-1, 7, 3; on a laissé de côté 1, 5, 24-1, 6, 8 *pr.*, probablement parce qu'une feuille manquait au manuscrit que l'on copiait.

(6) Dans le manuscrit de Bamberg, D, II, 3, sur Instit., 2, 1, 9, qui se réfèrent à Dig., 11, 7, 2 § 4. 5; reproduit par Conrat, *Epitome exactis regibus*, p. XLVIII, cf. p. CCLI et suiv.; l'époque de la rédaction de ces gloses n'est pas bien établie; on ne peut pas affirmer non plus que leur auteur ait puisé directement dans le Digeste lui-même les passages qu'il cite. Chiappelli, *Archivio giuridico*, XLIV, fasc. 6, et Fitting, *Institutionenglosse des Gualcausus*, 1891, p. 35, 54 et suiv., ont aussi essayé d'établir qu'on s'était servi du Digeste avant le milieu du onzième siècle.

(7) Cf. les textes réunis par Boretius, *Monumenta Germaniae histor.*, *Leges*, IV, p. LXXXIII.

(8) Publiées par Savigny, *op. cit.*, II², p. 321 et suiv.

ancienne, avant 1068 (1) et certains recueils canoniques de la fin du onzième siècle (2); un acte de 1075 nous montre le droit du Digeste mis en pratique (3).

C'est de cette époque que datent les manuscrits les plus récents. Ils se distinguent par l'absence des passages en langue grecque qui figurent, en petit nombre d'ailleurs, dans le Digeste; les scribes du onzième et du douzième siècle qui ne connaissaient pas le grec, se sont contentés d'imiter du mieux qu'ils ont pu quelques mots isolés ou quelques phrases très courtes rédigées en cette langue; à partir du treizième siècle, les lacunes que présentaient (382)
sous ce rapport les manuscrits ont été comblées quelquefois à l'aide de traductions latines dues au Pisan Burgundio (mort en 1194) et faites d'après le manuscrit de Florence alors à Pise (4). Observons encore que dans cette catégorie de manuscrits les inscriptions des lois ont été tronquées, comme cela est arrivé pour les constitutions du Code; on n'a conservé que les noms des jurisconsultes pour séparer les fragments les uns des autres. Les constitutions introductives y manquent presque toujours, l'*Index auctorum* toujours, l'*Index titulorum* en règle générale.

La Vulgate.

Ces manuscrits, relativement récents, sont qualifiés, d'ordinaire, de manuscrits de la Vulgate, parce qu'ils donnent le texte du Digeste qu'on a communément suivi jus-

(1) Ficker, *Ueber die Usatici Barchinonae*, 1886, p. 8 et suiv. (*Mittheilungen des Instituts für œsterr. Geschichtsforschung*, II, *Ergänzungsband*, p. 243 et suiv.); cf. Fitting, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, VII, 1, 42 et suiv. [Add. Vigié, *Nouv. Rev. histor. de droit*, a. 1887, p. 105; Tardif, *Hist. des sources du droit français, Or. rom.*, p. 213, n. (bibliographie du sujet); Conrat, *Gesch. der Q.*, p. 420 et s.]

(2) *Digeste*, éd. Mommsen, II, app. IV.

(3) Ficker, *Forschungen zur Reichs-und Rechtsgeschichte Italiens*, IV, 99 et suiv.

(4) Savigny, *Geschichte des rœm. Rechts*, IV², 402 et suiv. L'opinion d'après laquelle la traduction des extraits des *Excusationes* de Modestin, au 26ᵉ et au 27ᵉ livre du Digeste, daterait de plusieurs siècles avant cette époque, est encore soutenue par Savigny; mais Mommsen, 4ᵉ appendice du *Digeste*, I, l'a réfutée.

qu'à nos jours. Nous en possédons encore, à l'heure qu'il est, un grand nombre. Quelques-uns seulement, — et ce sont les plus anciens, — contiennent le Digeste tout entier. Les autres sont divisés en trois parties. La première partie, appelée *Digestum vetus*, s'arrête à l'inscription de la loi 2, livre 24, titre 3; la deuxième partie, ou *Infortiatum*, va du livre 24, titre 3, à la fin du trente-huitième livre; enfin, les livres 39 à 50 forment le *Digestum novum*. Ajoutons que la fin de l'*Infortiat* constitue une subdivision désignée sous le nom de *Tres Partes*, parce qu'elle commence aux mots *tres partes* au milieu d'une phrase de la loi 82, Dig., 35, 2. Odofredus, jurisconsulte de Bologne, qui vivait vers le milieu du treizième siècle, nous donne, au sujet de cette division, divers renseignements qui ne sont pas parfaitement d'accord entre eux, mais qui peuvent en somme se résumer de la manière suivante : Irnerius, le célèbre professeur de Bologne, qui fut juge jusqu'en 1125 (1), et aux travaux duquel les jurisconsultes postérieurs rattachent la renaissance du droit romain au douzième siècle, Irnerius n'aurait connu d'abord, en dehors du Code, des Institutes et des Novelles de Julien, que le *Digestum vetus* et le *Digestum novum*; il ne posséda l'*Infortiat* que par la suite et encore sous une forme incomplète; les *Tres Partes* y manquaient (2). C'est par ce fait que s'expliquerait, suivant Odofredus, la division que nous venons de rapporter. Odofredus paraît croire que les *Tres Partes* ont été découvertes à part; mais un jurisconsulte plus ancien, Placentin (mort en 1192), nous apprend que les *Tres Partes* formaient le commencement du *Digestum novum*, et qu'on les ajouta à la deuxième partie du Digeste, qui se trouva ainsi complétée ou renforcée; de là le nom d'*Infortiatum*

Le *Digestum vetus*, *novum* et l'*Infortiat*.

Les *Tres Partes*.

---

(1) Savigny, *op. cit.*, IV², 9 et suiv. Ficker, *Forschungen zur Reichs-und Rechtsgeschichte Italiens*, III, 109. 133 et suiv. 139 et suiv. 143. 156. 463.

(2) Les renseignements que fournit à cet égard Odofredus ont été réunis par Savigny, *op. cit.*, III², 426 et suiv.

qui lui fut donné (1). On ne saurait douter que le récit d'Odofredus ne soit une pure invention ; nous manquons, (383)
en réalité, de toute indication précise sur l'origine de cette division (2). D'ailleurs, nous verrons qu'étant donné l'état du texte de cette classe de manuscrits, cette division est sans importance au point de vue des recherches critiques.

Les rapports entre les manuscrits de la Vulgate et la Florentine ont donné lieu à des controverses depuis le seizième siècle jusqu'à nos jours; ce n'est qu'à la suite d'une collation minutieuse de la Florentine et des principaux manuscrits de la Vulgate que Mommsen a pu donner une solution définitive de ces difficultés (3); le travail auquel il s'est livré en préparant la nouvelle édition critique du Digeste a donné les résultats suivants. Les manuscrits de la Vulgate dérivent d'un manuscrit type datant du dixième ou du onzième siècle ; ce dernier n'est lui-même, en général, qu'une reproduction de la Florentine (4); cependant

(1) Savigny, *op. cit.*, III^{2}, 430.

(2) Cf. Johannes Bassianus, imprimé dans la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung*, IX, 1, 40. Scheurl, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XII, 145, a tenté d'expliquer comment les *Tres Partes* ont été séparées de l'*Infortiat* en disant que c'était une conséquence de l'ordre des études établi par Justinien; comme celui-ci ne se référait qu'aux livres 1 à 36, on avait dû faire de ces livres une copie à part. Mais cette explication n'est pas heureuse. Il ne s'agit pas, en effet, de montrer pourquoi le second manuscrit type se terminait au livre 36; la question est de savoir d'où vient que la copie prise sur la Florentine s'arrête au milieu d'une phrase; étant donné l'état de la Florentine, il n'y avait aucune raison pour cela.

(3) Préface de son édition du Digeste, p. LXIIII et suiv. Il a rectifié dans ce travail les résultats qu'il avait présentés dans une étude antérieure, *Jahrbuch des gemeinen Rechts*, V, 1862, p. 407 et suiv. Sur les opinions anciennes, cf. Savigny, *op. cit.*, III^{2}, 449 et suiv. Fitting a essayé de prouver qu'il y avait eu une revision du texte indépendante de la Florentine et de la Vulgate (*Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, p. 207 et suiv.); voir en sens contraire, Mommsen, *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, XIII, 196 et suiv. (Réplique de Fitting, *ibid.*, p. 285 et suiv.) et Conrat, *Epitome exactis regibus*, p. XLI et suiv.

(4) Les fragments de Berlin se rapprochent à tel point du manuscrit de Florence, qu'ils ont dû être copiés sur ce manuscrit ou sur un autre tout à fait semblable; peut-être dérivent-ils d'un même original que les manuscrits les plus récents. Cf. Mommsen, p. XLII et suiv.

on a aussi consulté pour le composer un manuscrit indépendant de celui-ci ; en effet, les manuscrits de la Vulgate renferment des corrections importantes au texte de la Florentine ; on y a comblé certaines lacunes que présente celui-ci et on n'aurait pas pu le faire à l'aide de simples conjectures. Le nombre de ces corrections est, d'ailleurs, très faible ; beaucoup de fautes qu'on remarque dans le texte de la Florentine n'ont pas disparu ; cela prouve qu'on ne s'est servi de ce manuscrit supplémentaire que d'une façon très superficielle. Les corrections dues à ce manuscrit ne se rencontrent que dans les livres 2. 3. 6. 7. 9. 12. 17.
(384) 30. 31. 33. 34 ; à partir du livre 35, on n'en trouve plus de trace (1). Il est probable qu'avant d'être fixé, le texte des manuscrits de la Vulgate avait été déjà l'objet d'une élaboration dans les écoles, car on trouve dans les plus anciens d'entre eux des interpolations identiques (2).

Lorsque le manuscrit type de la Vulgate eut été constitué, on ne cessa pas pour cela de recourir à la Florentine. Les manuscrits et les commentaires du douzième et du treizième siècle se réfèrent souvent à la *littera Pisana* (3). Au contraire, on ne trouve aucune trace, dans les manuscrits récents de la Vulgate, de corrections faites après coup à l'aide de l'ancienne copie qui avait servi à établir le texte primitif de la Vulgate, concurremment avec la Florentine. Cette copie dut se perdre de bonne heure. Les écoles de droit et, en particulier, l'école de Bologne s'efforcèrent de faire concorder les leçons des manuscrits

(1) On ne saurait conclure de là que les seize derniers livres du Digeste manquaient au deuxième manuscrit qui a servi à l'établissement du texte de la Florentine, car, dans les parties qui précèdent, il y a des livres entiers et même des séries de livres qui ne sont pas corrigés d'après ce manuscrit.

(2) Mommsen, p. LXVIII ; on ne remarque encore rien de semblable dans les fragments de Berlin.

(3) Savigny, *op. cit.*, p. 467 et suiv. et les recueils de variantes, p. 719 et suiv. On vise aussi la Florentine dans les expressions suivantes : *ex autenticis pandectis* ou *ex aut(entico)* ou *pandecta* (sur ce dernier terme, cf. Savigny, p. 443).

et d'établir un texte bien intelligible ; mais dans cette œuvre critique ils procédèrent moins en s'aidant du texte de Florence que par voie de corrections reposant sur l'étude des textes, corrections moins défectueuses qu'on ne serait porté à le penser, parce qu'ils avaient une connaissance, très approfondie pour l'époque, des sources du droit (1).

Les Novelles de Justinien furent d'abord connues par l'Epitome de Julien (2) ; ce recueil pénétra en France dans le courant du neuvième siècle ; on s'en servit, en Italie, jusqu'au onzième siècle. Mais, à partir de cette époque, l'*Authenticum* prit peu à peu la place de l'Epitome (3). Dans les manuscrits les plus récents de l'Authenticum les Novelles sont divisées en neuf collations, sans que l'on ait cherché, semble-t-il, à substituer un ordre méthodique au plan primitif ; la division en neuf collations paraît tout à fait arbitraire (4). Chaque Novelle forme un titre ; elle a son numéro d'ordre dans la collation dont elle fait partie. On a abandonné la série unique de numéros établie primitivement pour le recueil tout entier. Certaines Novelles ont été mises de côté comme peu pratiques, *inutiles* (5) ; tantôt on ne les a pas reproduites du tout, tantôt on les a rejetées dans un appendice (6). Il (385)
n'en reste que quatre-vingt-dix-sept qui soient *utiles* ou *ordinariae*. Le texte de l'*Authenticum* fut soumis, dans les écoles de droit, à la même revision critique que les autres parties de la compilation de Justinien (7).

---

(1) Savigny, *op. cit.*, p. 463 et suiv.

(2) Biener, *Geschichte der Novellen*, p. 232 et suiv.

(3) Savigny, *Geschichte des rœm. Rechts*, III^{2}, 490 et suiv. ; Heimbach, *Authenticum*, p. CCCCXXXVIII et suiv. ; Haenel, *Juliani Epitome latina Novellarum*, p. XLI et suiv.

(4) Biener, p. 271 et suiv. ; Heimbach, p. DXXI et suiv.

(5) On les qualifie aussi de Novelles *extraordinariae* ou *extravagantes*.

(6) Heimbach, p. CCCCLXIV et suiv. D'après un renseignement du treizième siècle rapporté par Savigny, *Geschichte*, III^{2}, 503 et suiv., cet appendice aurait été divisé en trois collations ; mais on ne trouve point cette division dans les manuscrits ; Heimbach, p. DXXII.

(7) Heimbach, p. CCCCLIII et suiv. L'absence des *subscriptiones* a fait

Depuis la fin du onzième siècle, des extraits de l'*Authenticum* furent insérés en marge des textes des recueils de Justinien auxquels les Novelles apportaient des changements, et en particulier en marge des lois du Code (1); on les inséra même, au quatorzième siècle et par la suite, dans le corps de ce dernier ouvrage. Savants et praticiens traitèrent ces extraits comme de véritables textes législatifs. On les désigna comme le recueil même d'où ils avaient été tirés sous le nom d'*Authenticae* (c'est-à-dire *authenticae constitutiones*). Le même fait se produisit pour deux lois de Frédéric I[er] et pour une loi de Frédéric II; elles passèrent, sous forme d'extraits, dans le Code Justinien (2).

Au douzième siècle déjà, l'ensemble des compilations de Justinien reçoit la dénomination qu'il est d'usage aujourd'hui de lui donner; on l'appelle *corpus juris* ou, pour les distinguer des recueils de droit canon, *corpus juris civilis* (3). Elles étaient trop étendues pour qu'on pût les faire rentrer dans un seul et unique manuscrit; mais si cela ne se fit point pour une œuvre aussi considérable, on en réunit du moins, depuis la fin du douzième siècle, les parties les moins étendues; les Institutes, les *tres libri* et l'*Authenticum* formèrent, à côté des trois livres du Digeste et du livre du Code, un livre cinquième et supplémentaire, désigné sous le nom de *Volumen* ou même *Volumen parvum*, à raison de ses petites dimensions par comparaison avec les autres (4). Dans ce même *Volumen* trouvèrent place des sources de droit plus récentes, le

---

penser que les Novelles étaient rangées primitivement par ordre chronologique; en cas de contradiction entre elles, il faudrait dès lors tenir compte de cet ordre pour savoir quelle est celle qui est abrogée. Biener, p. 278. Heimbach, p. CCCCXCIX.

(1) Biener, *Historia Authenticarum*, 1807. Savigny, *Geschichte des rœm. Rechts*, IV², p. 42 et suiv.

(2) Savigny, *op. cit.*, III², 521 et suiv., 531 et suiv.; IV², 183 et suiv.

(3) Savigny, III², 516 et suiv.

(4) Savigny, *op. cit.*, III², 518 et suiv.; Heimbach, *Authenticum*, p. DXXVI et suiv.

droit féodal lombard (*Libri Feudorum*) et quelques constitutions des empereurs, depuis Frédéric I[er] jusqu'à Konrad.

§ 53. — *Les éditions des compilations de Justinien.* (386)

On remarque dans les premières éditions de la compilation de Justinien les mêmes imperfections que dans les manuscrits corrompus et altérés des derniers siècles du moyen âge; chose toute naturelle, car les premiers éditeurs prirent pour base de leurs publications les manuscrits de l'époque qui les avait précédés. La Renaissance ne tarda pas à opérer une véritable révolution dans la critique des textes juridiques. Dès la fin du quinzième siècle, nous voyons des humanistes aborder avec un vif intérêt l'étude des sources du droit (1). Jusqu'alors, on n'avait guère envisagé dans les lois romaines que le côté pratique; on traitait la compilation de Justinien comme un Code unique venu d'un seul jet, et c'est ce que ce prince avait ordonné de faire; mais on s'aperçut à ce moment combien cette manière de voir était fausse; on constata que cette compilation était formée de matériaux d'âges les plus divers; on y trouva des fragments très anciens à côté d'autres de date relativement récente et, en comparant les premiers aux monuments du droit antérieur à Justinien, nouvellement retrouvés et publiés, on s'efforça de reconstituer le droit romain dans sa pureté originaire. Les connaissances que les savants du seizième et du dix-septième siècle réussirent à acquérir sur l'état économique et politique de Rome, donnèrent à la critique des bases plus solides que celles que l'on avait possédées jusque-là. On eut enfin égard aux indications des sources et aux données historiques que l'on trouvait dans l'œuvre de Justinien et que ce prince y avait fait placer pour la forme, dans le but unique de suivre la méthode employée pour les compilations antérieures. On

(1) Politien, † 1494; Budée, † 1540; Alciat, † 1550.

se reporta aux manuscrits les plus anciens, afin d'essayer d'établir un texte plus correct.

XVIe siècle. Les critiques les plus illustres du seizième siècle n'ont pas dédaigné de s'occuper de la publication des recueils du droit Justinien, soit en y travaillant eux-mêmes, soit en excitant d'autres à y travailler; au premier rang il faut citer Antoine Augustin († 1586) (1) et Jacques Cujas († 1590). Ils avaient été précédés dans cet ordre de travaux par Haloandre, qui publia à part les diverses parties de l'œuvre de Justinien (2); ce savant fit faire de grands progrès à la critique des textes, grâce à ses connaissances variées, à la pénétration de son jugement, à la délicatesse de son sens
(387) de la langue latine (3); beaucoup de ses corrections sont encore aujourd'hui considérées comme exactes. Il a assez peu fait pour le texte des Institutes; mais il a collationné le Digeste sur le manuscrit de Florence; il s'est servi pour les neuf premiers livres du Code d'un manuscrit à l'aide duquel il est parvenu à rétablir la plupart des suscriptions; c'est lui enfin qui a été le premier à faire connaître le recueil des Novelles en langue grecque contenu dans le manuscrit de Florence (4).

L'édition des Pandectes, pour laquelle Haloandre avait utilisé le manuscrit de Florence, ne tarda pas à être oubliée; le texte donné par ce manuscrit fut, en effet, bientôt publié lui-même avec un grand soin par Lelio Torelli, en 1553 (5). Peu après, en 1558, Scrimger donna le recueil des Novelles en langue grecque, d'après le ma-

---

(1) Ses travaux critiques les plus remarquables sont ses *Emendationum et opinionum libri quatuor*, 1543; cf. aussi sa dissertation *de nominibus propriis in Pandectis*, 1579 (voir ci-dessus, p. 172, n. 1).

(2) Digeste, 1529; Institutes, 1529; Code, 1530; Novelles, 1531. La division du Digeste et du Code en plusieurs parties est abandonnée pour la première fois dans cette édition.

(3) Stintzing, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I, 1880, p. 180 et suiv.

(4) Voir ci-dessus, p. 479.

(5) *Digestorum seu Pandectarum libri L ex Florentinis Pandectis repraesentati.*

nuscrit de Venise, qui est plus complet et moins interpolé que celui de Florence. Les éditions des Institutes de Cujas (1) servirent de modèle aux autres. De toutes les compilations de Justinien, le Code était celle qui avait le plus souffert et qui présentait le plus de lacunes ; on trouva de divers côtés de quoi combler celles-ci. Certaines constitutions grecques, qui ne figuraient point dans les éditions d'Haloandre, furent restituées, soit à l'aide des collections canoniques, soit à l'aide des *Basiliques* et de leurs scolies ; on parvint à en reconstituer le texte intégral ou à en donner des extraits (2) ; des manuscrits que l'on n'avait point encore consultés fournirent des inscriptions et des suscriptions complémentaires (3) ; on trouva surtout d'utiles indications dans le Code Théodosien, dont les livres VI à XVI furent édités par Dutillet (Tilius) en 1550, et par Cujas en 1560, ainsi que dans les Novelles préjustiniennes qui étaient le complément de ce Code. Cujas publia en 1562 une excellente édition des trois derniers livres du Code Justinien.

La critique du texte du *Corpus juris* fut négligée au dix-septième et au dix-huitième siècle. On se servit presque uniquement à cette époque des éditions du *Corpus juris* de Denis Godefroy (Gothofredus), simple reproduction des (388) éditions antérieures (4), sans aucune trace de travail personnel (5).

---

(1) La première édition parut en 1585.

(2) Le mérite en revient surtout à Augustin, *Constitutionum graecarum Codicis collectio*, 1567, et à Cujas, dont il faut citer non seulement l'édition des trois derniers livres du Code, mais encore les *Observationes*.

(3) Beaucoup de suscriptions ont été complétées par Le Mire (Miraeus) en 1550, à l'aide d'un manuscrit du Code abrégé. Après lui, ce sont surtout Roussard (*Jus civile*, 1561) et Le Conte (1559, 1562, 1566, 1576) qui, dans leurs éditions du *Corpus juris*, ont complété et rectifié certaines inscriptions et suscriptions en recourant aux manuscrits.

(4) Je ne parle pas du commentaire qui accompagne les textes latins et qui, encore à l'heure qu'il est, a conservé quelque valeur.

(5) La première de ces éditions est de l'a. 1583 ; ce sont les premières qui aient été intitulées *Corpus juris civilis*.

Il y a cependant à signaler à cette époque une édition où l'on a réalisé quelques progrès dans l'établissement du texte : c'est celle de Gebauer et Spangenberg, 1776-1797; on y a utilisé pour le Digeste les collations de manuscrits faites par H. Brencmann († 1736) et en particulier sa collation du manuscrit de Florence.

Dans le siècle où nous sommes, grâce surtout à l'impulsion donnée en ce sens par M. de Savigny, les bibliothèques ont été fouillées, les manuscrits qu'elles renferment étudiés (1) ; les recherches des savants du seizième siècle sur la valeur et le caractère plus ou moins complet XIXe siècle. des manuscrits que nous possédons, ont été reprises (2). E. Schrader, engagé l'un des premiers dans cette voie, entreprit de donner une édition critique du *Corpus juris* (3); mais il s'arrêta après avoir publié les Institutes en 1832. L'édition du *Corpus* des frères Kriegel donne pour le Code un texte remarquable établi à l'aide des

(1) C'est à F. Bluhme, à G. Haenel et à Heimbach le jeune qu'on doit le plus sous ce rapport.

(2) Les travaux les plus complets et les plus approfondis sur ce point sont les études sur les constitutions grecques du Code par de Witte, *Die Leges restitutae des Justinianischen Codex*, 1830, et les *Beiträge zur Revision des Justinianischen Codex* de Biener et Heimbach, 1833.

(3) Ce projet fut annoncé dans le *Prodromus Corporis juris civilis a Schradero Clossio Tafelio edendi*, 1823. Schrader y exposait sur la critique des manuscrits, des idées peu réfléchies, étant donné le grand nombre de ceux-ci. On s'était contenté jusque-là de comparer des manuscrits choisis arbitrairement et d'adopter la leçon la plus conforme au sens ; Schrader eut la prétention de donner des résultats définitifs en s'aidant de toutes les ressources de la critique. Il ne méconnut point, sans doute, la nécessité où l'on était de commencer par classer les manuscrits et par déterminer les rapports qu'il y avait entre eux, pour savoir dans quelle mesure on devait se servir de chacun d'eux. Mais dans les recherches auxquelles il se livra à cet égard, il fit fausse route ; son erreur fut si complète qu'il alla jusqu'à admettre qu'aucun des manuscrits n'était tout à fait dépourvu de valeur. Aussi n'hésita-t-il point à présenter dans ses remarques critiques sur les Institutes les résultats des comparaisons établies par lui entre tous les manuscrits qu'il était parvenu à se procurer (environ 50), sans compter les variantes tirées d'un bon nombre d'éditions. Haenel suivit la même méthode dans son édition du Code Théodosien ; il n'osa pas laisser de côté un seul des manuscrits qu'il consulta, même quand ce n'étaient que de simples copies d'autres manuscrits dont il faisait usage.

travaux de E. Herrmann (1re édition en 1843). On a publié encore des éditions spéciales de l'*Authenticum* (1) et de (389) l'*Epitome* de Julien, contenant, outre le texte, un riche appareil critique (2).

On sait que, de nos jours, la philologie a réalisé de grands progrès dans la critique des textes ; les travaux précédents n'avaient point appliqué les nouvelles méthodes, dans toute leur rigueur, aux sources juridiques ; ils ne répondaient pas pleinement aux exigences de la science. Mommsen a enfin donné l'édition critique du Digeste que l'on attendait depuis longtemps (3). L'auteur de ce livre, P. Krueger, en a fait autant pour le Code (4). Ces deux publications sont complétées par les Institutes et les Novelles de l'édition stéréotype du *Corpus juris civilis* de Weidmann (5) ; on a reproduit dans cette même édition des extraits de l'appareil critique du Digeste et du Code, de l'édition Mommsen et Krueger (6). L'édition des Institutes que P. Krueger a publiée est conforme aux plus anciens manuscrits (7). R. Schœll (mort en 1893), l'éditeur des Novelles, a reproduit dans leur intégralité les manus-

---

(1) *Authenticum. Novellarum constitutionum Justiniani versio vulgata*, rec. G. E. Heimbach, 1846-1851. Dans cette édition, Heimbach a eu souvent le tort de reproduire non le texte primitif du Code, mais la leçon adoptée par les glossateurs.

(2) *Juliani epitome Latina Novellarum Justiniani instruxit* G. Haenel, 1873. L'éditeur s'est servi de presque tous les manuscrits de l'*Epitome*, mais il n'a pour ainsi dire rien fait pour établir le texte, comme il le faudrait, en se basant sur les manuscrits les plus importants.

(3) *Digesta Justiniani Augusti recognovit* Th. Mommsen, 1866-1870.

(4) *Codex Justinianus*, *recognovit* P. Krueger, 1877. L'édit. avait été précédée d'une étude préalable : Krueger, *Kritik des Justinianischen Codex*, 1867.

(5) T. I, 1872 ; la 6e édit. de ce t. I a paru en 1889 ; le t. II a paru pour la 1re fois en 1872 ; une 5e édit. a été donnée en 1892. On a publié cinq livraisons du t. III (Novelles 1 à 80), 1880-1891.

(6) Les tirages postérieurs contiennent une série d'additions.

(7) Ces manuscrits ont été collationnés du premier au dernier par Krueger ; les renseignements que donne Schrader sur leur texte sont insuffisants. Une édition spéciale des Institutes parut en 1867. Dans les tirages postérieurs du *Corpus juris*, il y a quelques additions dues à de nouvelles collations de manuscrits.

crits des recueils en langue grecque ; le texte primitif de l'*Authenticum* y est donné d'après les meilleurs manuscrits.

Zachariæ a formé un recueil par ordre chronologique de toutes les Novelles de Justinien qui nous sont parvenues (il y en a 174), en joignant au texte un choix des variantes les plus importantes (1).

---

(1) *Imp. Justiniani pp. A. Novellae*, éd. C. E. Zachariae de Lingenthal, 1881. Cette édition est la seule à laquelle on doive recourir pour les Novelles que Schoell n'a pas publiées. On trouvera dans le *Jus graeco-romanum* de Zachariae, pars III, un recueil de Novelles post-justiniennes.

ADDENDA ET CORRIGENDA

Page 5, note 4 *in fine :* ces dispositions — lire : ces dernières dispositions.

P. 7, n. 2, ligne 5 : sacrifier — lire : tuer.

Page 7, ligne 20 : — supprimer : but.

Page 8, note 3, ligne 12 : croit qu'il s'agit — lire : croit qu'il ne s'agit pas.

P. 8, n. 3, l. 21 : En dehors de ce fait... *Sexti* — lire : En dehors de ce fait que la leçon *Sexti* n'est établie que par les mss. de Florence et de Berlin...

P. 17, l. 13 : tirées des — lire : que l'on prétendait tirées des.

P. 21, n. 6. Ajouter : On les employait pour la *promulgatio.*

P. 26 *in fine :* qu'il fût permis — lire : qu'il fût nécessaire.

P. 27, l. 7 : qu'elles — lire : que ces dispositions de loi.

P. 29, n. 4 : Substituer : les dispositions durables, de nature à influer sur l'administration de la justice, ne devenaient exécutoires que lorsque le gouverneur les avait fait figurer dans son édit. Etc.

P. 41, n. 1 : cela n'a pas plus d'importance que — lire : cela équivalait à.

P. 45, n. 3, l. 11 : substituer : Marcien fait allusion au développement donné au *Jus civile* par le *Jus praetorium.*

P. 61, n. 4 *in fine :* III, p. 100 — lire : VI, p. 54.

P. 69, n. 2. — Cf., en sens contraire, Girard, *Compte rendu* cité dans l'Avertissement du traducteur, p. 334.

P. 70, l. 5 : spéciaux — lire : juridiques.

P. 72, n. 3, l. 2 : affaires — lire : actes.

P. 73, n. 2. — Ajouter : Cf. *Etudes historiques sur la formation du système de la garantie d'éviction en droit romain*, par P.-F. Girard. 1884.

P. 73, n. 4, l. 3 : III, p. 235 — lire : VI, p. 117.

P. 114, n. 1 : comme disposition introductive — lire : pour ramener à exécution.

P. 116, l. 13 : qui s'appliquait encore, etc. — lire : (la préture pérégrine existait encore, nous en avons la preuve, au commencement du troisième siècle).

P. 117, l. 8 : l'édit provincial — lire : ce commentaire de l'édit provincial.

P. 117, l. 12 : élaboration simultanée des — lire : élaboration de manière à fondre ensemble les.

P. 119, n. 2 : Joindre les mots : probablement... droits. — à l'introduction d'instance.

P. 120, n. 2. — Cf. Girard, *Compte rendu*, p. 334.

P. 126. Le nombre 94 devrait être en manchette vis-à-vis de : II° *Décrets.*

P. 130 *in fine* : la *souscription* — lire : la suscription.

P. 139, n. 3 : P. 98 et 112 — lire : P. 134 et 142.

P. 151, n. 1, l. 18 : supprimer : Il est vrai que.

P. 154, n. 3 : II, p. 200 — lire : I, ch. 2 et 4.

P. 155, n. 2, l. 3 : II, p. 300 — lire : II, 28.

P. 156 *in fine :* Recherches sur l'application du droit romain en Egypte, par Denisse, *Nouv. Rev. hist. de dr.*, 1892, p. 673, et 1893, p. 21.

P. 156, n. 2 : Cf. *La loi pérégrine à Rome*, Paris, Leroux, 1891 (extrait du *Bulletin du Comité des travaux historiques*, 1890).

P. 157, n. 2 : Cf. *Nouvelle Rev. hist. de dr.* 1893, p. 5.

P. 175, n. 5, l. 4 : les *Digesta* — ajouter : de Scaevola, les.

P. 177, l. 15 : que l'exposé d'un *casus* — lire : qu'un exposé casuistique.

P. 193, l. 11 : P. Mucius et Servius — lire : P. Mucius (d'après les citations de Servius).

P. 196, l. 4 : en rattachant d'ordinaire chaque jurisconsulte à chacune d'elles — lire : de sorte qu'en général il y a en même temps un jurisconsulte à la tête de chacune d'elles.

P. 205, n. 11. — P. 147, 5 — lire : P. 196, n. 5.

P. 207, n. 1, *in fine :* rem. 119 — lire : P. 213, n. 3.

P. 210, n. 1 : jusqu'à — lire : sauf.

P. 211, n. 1 : il — lire : on.

P. 211, n. 6, l. 3 : *rem.* 112 — lire : rem. précédente.

P. 236, n. 4 : (rem. 6) — lire : ci-dessus, note 1.

P. 236, n. 4 : *rem.* 26 — lire : ci-dessus, n. 1.

P. 263, n. 3 : *rem.* 60 — lire : P. 264, n. 3.

P. 275 in fine : remonter — lire : descendre.

P. 288 in fine : répertoire fait par Pomponius — ajouter : (c'est-à-dire Pomponius *ad Edictum*).

P. 290, n. 1, l. 9 : du temps — lire : après la mort.

P. 303 : six livres *juris epitomae* — lire : des *juris epitomae* en 6 livres.

P. 307, l. 23 : d'un grand nombre — lire : d'un plus grand nombre.

P. 309 in fine. — Ajouter : Un rescrit de l'empereur Hadrien publié par M. Dareste, *Nouv. Rev. hist. de dr.* 1892, p. 622. — Girard, *Compte rendu*, p. 335 : Un édit de Claude de l'a. 48 ap. J.-C., sur les postes, *Eph. epigr.*, V, 107; une inscription de Trajan ou d'Hadrien et une inscription de Marc-Aurèle et Commode, Bruns, p. 227 et s.

P. 321, l. 5 : après : émis, — ajouter : de celui.

P. 322, n. 1 : un acte — lire : un de ces actes.

P. 343, n. 1 : Ajouter : Le droit grec et le droit romain dans les controverses de Sénèque le père et dans les déclamations de Quintilien et de Calpurnius Flaccus par Lécrivain. *Nouv. Rev. hist. de dr.* 1891, p. 680.

P. 353, l. 13 : en dépit de quelques controverses — lire : même en ce qui concernait les controverses des jurisconsultes classiques.

P. 363. Substituer à la dernière phrase : — ils veulent dire : en supposant qu'on opposât un pragmaticum conçu dans les termes les plus larges.

P. 365, l. 7 : sous — lire : pour.

P. 369, n. 5, l. 7 : à eux adressés — lire : rentrant dans leurs attributions.

P. 389, n. 1 (et p. 399 in fine) : huit pages — lire : huit feuillets (c'est-à-dire 16 pages).

P. 394, l. 10 : Ajouter après : cette époque — sans les avoir empruntées au Code Théodosien et à la Collection des Novelles Post-théodosiennes.

P. 395. Girard, *Compte rendu* (p. 335) : « On pourrait ajouter, malgré leur état fragmentaire, aux rescrits sur papyrus déjà connus, les débris signalés par

M. Bresslau, *Urkundenlehre*, p. 906, n. 5, d'un troisième titre sorti de la chancellerie impériale, édité par Leemans, *Papyri Graeci Mus. ant. Lugd. Bat.* 2, 263, et plus récemment par M. Konrad Wessely.

P. 398, l. 10 : praticiens — ajouter : ou jurisconsultes.

P. 404, n. 3 : les compilateurs — lire : les collationneurs.

P. 412, l. 6 : restitution — lire : délivrance.

P. 419, l. 7 : comme les Institutes... d'un paragraphe — lire : un livre écrit d'un seul trait, comme les Institutes de Gaius, se prêtait mal à la division en paragraphes.

P. 420, l. 3 : que l'*interpretatio* des autres sources du droit — lire : que ne le sont dans l'*interpretatio* les autres sources du droit.

P. 421, n. 3 in fine : sur proposition — lire : sur requête.

P. 429, n. 1 : P. 246 — lire : P. 329.

P. 446, n. 2 *in fine :* cette dernière — lire : la première.

P. 488, l. 7 : existe — lire : préexiste.

INDEX ANALYTIQUE

La lettre *n* signifie note. L'astérisque veut dire que la matière est traitée avec quelque développement.

TABLE DES MATIÈRES

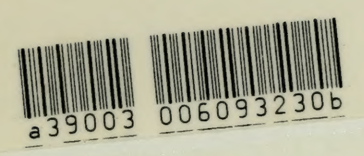
PREMIÈRE PÉRIODE. — Royauté et République.

DEUXIÈME PÉRIODE. — A PARTIR D'AUGUSTE JUSQU'A DIOCLÉTIEN.

TROISIÈME PÉRIODE. — DE CONSTANTIN LE GRAND A JUSTINIEN.

TOULOUSE. — IMP. A. CHAUVIN ET FILS, RUE DES SALENQUES, 28.

Réseau de bibliothèques Université d'Ottawa Échéance	Library Network University of Ottawa Date Due


a39003 006093230b

